

4
de, Indictione 13. Codicem priorem emendavit, additis, detractisque quamplurimis: quem propterea vocant *Codicem repetita litionis*. Accesserunt postea Novellæ Constitutiones, quas post emendatum Codicem evulgavit.

In quos libros hæ Institutiones sunt divise, & per quos?

In quatuor libros eas Justinianus partiti jussit. (1) Idque per Tribonianum, Theophylum, Dorotheum, viros illustres & facundissimos: quorum solertiam, & legum scientiam ex multis rerum argumentis jam antea perspexerat.

Habentne vim legis?

Omnino. (2) Nam ubi Justinianus à prædictis tribus prudentibus oblatas sibi Institutiones legit & recognovit, plenissimum robur suarum Constitutionum eis accommodavit: ita ut non minorem habeant auctoritatem, vimque obligandi, quam ceteræ Juris partes: quæ tamen cum non eodem tempore omnes sint editæ, si quid contrarium occurrerit, id servatur, quod in legibus: ut nimirum tempore posteriores sint potiores his, quæ eas præcesserunt. (3)

Quæ est Institutionum materia?

Jus personarum, Rerum, & Actionum, Jus personarum traditur lib. 1. Jus rerum, 2. & 3. Actionum, 4. Rursum hoc jus in Acquirendo, Conservando, aut Minuendo consistit. Acquirunt, conservant, & minuunt Personæ: de quibus idè primo libro agitur. Acquiruntur Res variis modis, & isdem in contrarium actis amittuntur: de quibus lib. 2. & 3. Conservantur Actionibus: de quibus lib. 4. à tit. 6.

INS-

(1) §. *Enumque*. (2) §. *Quas*. (3) *L. ult. ff. de Const. pr.*

INSTITUTIONES
IMPERIALES,
EROTEMATIBUS
DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIB. I. TIT. I.
DE JUSTITIA, ET JURE.

Quid est Justitia?

ST constans & perpetua voluntas jus suum cui, ne tribuendi. (1) Hoc est, est habitus, quo perpetuo & firmo judicio voluntas facile & promptè fertur, ad tribuendum cuique suum: quod est officium hominis justî, & ipsius Justitiæ opus.

Quæ Justitia hîc definitur?

Particularis, seu quæ privatim ad alium refertur,

A 4

quæ-

(1) *In pr. b. & l. 10. b. tit.*

quæve inclinât & firmat ipsam voluntatem ad perpetuò cuique tribuendum, quod ipsi ex vera justaque obligatione debetur; idque ad æqualitatem.

Quotuplex igitur est Justitia?

Duplex: *Distributiva* & *Commutativa*: (1) *Distributiva* in præmiis & pœnis pro cuiusque merito distribuendis æqualitatem servat; seu tribuit pro factis unicuique quod suum est. Cum autem facta sint vel bona vel mala, pro bonis præmia redduntur, pro malis pœnæ, servata geometrica proportione. *Commutativa* in commerciis æquilibriumque rerum permutationibus versatur: seu moderatur mutuas obligationes secundum arithmeticam æqualitatem: quam ita attendit ex rerum commutatione, ita corrigat, ut neutri parti injuria inferatur.

Quid est Jus?

Est ars equi & boni, (2) sive ars justitiæ: de Justitia seu bono & æquo præcepta tradens. Hujus artis cognitio Jurisprudentia nominatur. Non enim potest Justitia sine prudentia esse: cum examinare quid justum, quidve injustum sit, non mediocriter sit prudentia.

Quid Jurisprudentia?

Est divinarum, atque humanarum rerum nôtitia, justæ atque injusti scientia. (3) Quæ postrema verba expressè Philosophiam ab hac definitione excludunt, quæ eas res non examinat ex regulis justæ atque injusti, non æquum ab iniquo separât, non lic-

(1) *Arist. 5. Ethic. 3. & 16.* (2) *L. 1. §. ff. 1. h. t.*
(3) *§. 1. b. t. d. l. 1. §. 1.*

citum ab illicito discernit: quod est Juris civilis institutum, & Jurisconsulti officium.

Quæ sunt præcepta Juris?

Hæc tria: *Honestè vivere*, alterum non *ludere*, *Jus suum cuique tribuere*. (1) Primum est Modestitiæ, alterum Temperantiæ, tertium Justitiæ.

Honestè vivere, est temperatè, verècundè, & cum virtute vivere: nam unusquisque ad rationis atque honestatis normam, se privatim componere debet, & considerare, non solum quid liceat, sed & quid honestatum sit. (2)

Alterum non ludere, ad famam salutemque alienam spectat, ut scilicet non faciat quis alteri, quod ipse pati ab altero noluit: ex quo profluxit altera Juris Regula: *Quod alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri*. (3)

Suum cuique tribuere, (4) ad contractus refertur, in quibus ita servanda est æqualitas ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione.

Quæ sunt hujus Studii positiones?

Dux, *Publicum & Privatum*. (5) *Publicum Jus ad statum rei Romane spectat*, (6) & consistere dicitur in Sacris, Sacerdotibus, Magistratibus, jure belli ac fœderibus.

Privatum, ad singulorum utilitatem pertinet, principali causâ inspectâ: licet ejus quoque rei commodum per consequentiam in reipublicam redundet.

Quo-

(1) *§. 4. b. l. 10. ff. eod.* (2) *L. 197. ff. de R. jur.*
(3) *L. 74. ff. de Reg. jur.* (4) *Leg. 31. §. 1. ff. Depositi.* (5) *§. 4. b. t. d. l. 1. §. 2.* (6) *FF. b. t.*

Quotuplex est Jus privatum?

Tripartitum: collectum est enim ex naturalibus præceptis gentium, & civilibus. Idque pro triplici hominis consideratione: qui consideratur vel ut animal, & eo respectu subest juri naturæ; vel ut homo, & sic agnoscit jus gentium; vel ut civis, & subjacet juri civili. (1) Atque ita Jus privatum dicitur rectè collectum ex tripartitis illis præceptis; non item *Publicum*, eò quod juri naturali non rectè attribuitur origo sacrorum, magistratuum, cum eorum non sint conscia cætera animalia.

De quo Jure hic dicendum?

De privato: quia utilis, & usitatus. Quocumque enim quisque est tam patiens, qui velit discere quod in usu non sit habiturus, aut minùs frequenter?

TIT. II.

DE JURE NATURALI, GENTIUM, & Civili.

Quia jus privatum Imp. dixit esse tripartitum, collectum videlicet ex naturalibus præceptis, gentium, aut civilibus; ideo de triplici illo jure tractat hic Tit.

Quid est Jus Naturale?

Quod natura omnia animalia docuit. (2) Nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium. Quod ita intellige, non quasi

bru-

(1) Text. b. in fin. (2) Text. hic in pr. l. 1. §. 3. ff. de Just. & jure.

brutis animantibus ulla sit juris communio: sed quod censeatur inesse, cum impulsu & instinctu naturali ea faciunt, quæ homines jure naturali, seu recta ratione edocuit. Quod spectat liberorum procreatio & educatio: Itemque necessaria vitæ defensio; nam & hæc naturalis, utpotè ingenta omnibus animalibus.

Quid est Jus Gentium?

Quod omni humano generi est commune: (1) quod scilicet vel naturalis ratio inter omnes homines constituit; vel quod usu exigente & humanis necessitatibus gentes sibi constituerunt. Unde & *Jus Humanum* dicitur: item *Jus Naturale*, non quod ipsum natura omnia animalia docuerit, aut quia omnium sit gentium, cum reliquis animantibus commune, sed quia humanæ gentes naturali ratione, & uno consensu, ad sui conservationem, jus illud inter se constituerint.

Quotuplex est?

Duplex: Præmarium; quod ex sola & simplici ratione profuit, & homini à principio innascitur. Cujus generis sunt: erga Deum religio, pietas in patriam, in parentes obsequium. (2) Et *Secundarium*, quod ex composita mentis humanæ notitia seu ratiocinatione deducitur, natum scilicet humanis necessitatibus id exigentibus. (3) Quo jure discretæ primum fuerunt gentes, dominia distincta, bella orta, & hinc servitutes ac manumissiones. Eidem adscribuntur jura contractuum.

Cur

(1) §. Jus autem gent. l. 9. ff. d. t. (2) Ex l. 2. §. 4. 5. (3) FF. d. t. Hac divisio colligitur non obstantè, l. 1. Quæ minus juris tantum mentionem facit.

Cur huic juri bella, & servitutes adscribuntur?

Bella quidem naturalis ratio suasit adversus vim atque injurias, & ne quis eas impunè & contra naturalem æquitatem inferret. (1) Ex bellis autem sequuntur captivitates, & ex captivitatibus servitutes: & quidem præter naturam, quippe quæ omnino procreet liberos æquales, non tamen absque ratione naturali, cum alios dominari, alios parere & servire conveniat.

Suntne contractus ex jure gentium?

Non omnes, sed penè omnes: (2) ut emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles, (3) qui tamen adstricti sunt regulis juris civilis. Additur penè omnes, quia eorum aliqui origine suâ sunt juris civilis, veluti stipulatio, & nominum obligatio: de quibus lib. 3.

Quid est jus Civile?

Quod quisque populus ipse sibi constituit, vel quæque civitas sibi propriam facit. (4) Sic enim jus, quo populus Romanus utitur, jus civile Romanorum appellamus: vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Imò quoties non addimus nomen, cujus sit civitatis, per excellentiam jus intelligimus Romanum. Quod nec in totum à jure naturali, vel gentium recedere dicitur, nec per omnia ei servire: in totum enim recedendo, non tam jus, quam injustitiam constitueret.

Quo-

(1) §. *Bella*. Arist. l. 1. *Polit.* l. 32. ff. de *Reg. jur.* (2) §. *Et ex hoc jure*. (3) L. 5. ff. de *Jusi. & jur.* (4) §. *Jus autem civile*, l. 6. & 9. ff. d. 1.

Quotuplex est Jus Civile?

Duplex: constat enim aut *Scripto* aut *sine Scripto*. (1) *Scriptum* autem jus est *Lex*, *Plebiscita*, *Senatus-consulta*, *Principum Placita*, *Magistratum Edicta*, *Responsa Prudentum*.

Quid est Lex?

Quod populus Romanus, Senatorio magistratu interrogante, veluti *Consule*, constituebat. (2) Cùm enim penes populum esset rerum summa, is rogandus erat: & quod populus jussisset, firmum erat. Legis hoc loco strictissima significatio est, pro parte *Juris scripti*, ejusque definitio seu descriptio desumpta à causa sua efficiente: ut & cæterarum juris scripti partium.

Quid Plebiscitum?

Quod *plebs* (quæ tertia pars est populi) *plebeio magistratu* interrogante, veluti *Tribuno*, constituebat. (3) Et hoc ab initio non totum populum obligavit, sed plebem dumtaxat. Postea vero lege *Hortensia* effectum est, ut eo jure, quod plebs statuisset, omnes *Quirites* tenerentur: ex quo *Plebiscita* pro legibus haberi cœperunt.

Quid Senatus-consultum?

Quod *Senatus* jubet atque constituit: (4) Aucto enim nimis populo, necessitas eò rem deduxit, ut *Senatus* vice populi consuleretur. Ac deinde *Princeps Senatui* eam potestatem fecit, ut & jus facere posset.

Qua

(1) §. *Constant autem*. (2) *Vers. Lex est*. (3) §. *Pleb. his*, l. 2. §. 9. ff. de *Orig. jur.* (4) §. *S. C. l. 9. ff. de Leg. qua potestas soli Principi hodie reservata*. l. *ulijm. C. eod.*

Quæ sunt Principum placita?

Sunt *Principum Constitutiones*, id est, *Rescripta, Decreta, & Edicta Principum*: (1) quæ generali nomine *Constitutiones* appellantur quidquid enim Principi placuit, legis habet vigorem: si scilicet Princeps id eo animo proferat, ut pro lege servetur. Et hoc omnes obligat, quia lege Regia, quæ de ejus imperio sive potestate lata est, populus ei, scilicet Principi, & in eum omne imperium suum & potestatem concessit: non ad tempus, sed in perpetuum.

Quot igitur modis Princeps voluntatem pro lege habendam declarat?

Tribus modis: *Rescribendo, Decernendo, & Edicendo*. Quodcumque enim Imper. per epistolam constituit, rescribendo ad relationem Judicis, vel ad libellum sive petitionem supplicantis: vel cognoscens decrevit, latâ sententiâ definitivâ super negotio inter partes converso: vel edicto præcepit, edicendo & statuendo aliquid motu proprio, legem esse constat. (2)

Quotuplices sunt Constitutiones?

Quædam sunt *Personales*, quæ ad exemplum non trahuntur, (3) quippe restrictæ vel certam causam, vel personam, quam non egrediuntur: dicunturque *Privilegia*; quæ Princeps, ex certa causa motus, alicui ob meritum indulsit, etiam contra legem generalem: à qua ut ipse solutus est, ita & alios sol-

(1) §. Sed & quod Principi, l. 1. ff. de Const. (2) Vers. Quodcumque. (3) Vers. Planè, d. l. 1. §. 2. l. 162. ff. de Reg. Jur.

verè potest. Multos autem solvere legibus non expedit, ne scilicet populus provocetur exemplis in consuetudinem non parendi legibus.

Alia sunt *generales*, quæ proculdubio omnes tenent, & obligant, cum vim legis habeant. (1) non ante tamen, quam fuerint promulgatæ, cum sint quasi regulæ humanorum actuum, quæ non dirigunt nisi applicentur: applicantur autem promulgatione per quascumque provincias per edictum factâ.

Quæ sunt Prætorum, edicta?

Quæ non suffragio populi, sed à prætoribus, vi potestatis illis tributæ, & secundum jurisdictionem suam, propter utilitatem publicam, Juris civilis adjuvandi, vel supp. endi, vel corrigendi gratiâ proponuntur. (2) Atque hæc Edicta non modicam obtinent juris auctoritatem: non tamen legis, nec similia sunt legi, quæ perpetua est: Edicta verò annualia eisque magistratus auctoritatem tribuit. Unde etiam hoc jus Honorarium solemus appellare, cujus portio est jus *Adilitium*.

Quæ responsa Prudentum?

Sunt *sententiæ & opiniones eorum*, quibus *permisum erat de jure respondere*, (3) Factâ autem prudentibus potestate illâ respondendi à Principe, coeperunt quasi conditores quidam esse juris, ac legum interpretes, quorum sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à responsis eorum non liceret. Hodie non eadem est auctori-

(1) L. 7. 8. 9. C. De leg. (2) §. Prætorum quoque, l. 7. §. 1. ff. de Jus. & Jur. (3) §. Responsa.

ritas Jurisconsultis: (1) cum non tam quis dicat, sed quid, & qua ratione dicatur, sit ponderandum.

Quid est jus Civile non scriptum?

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit: (2) Nam diuturni mores, consensu utentium comprobati, legem imitantur. Jus itaque non scriptum est consuetudo: ad quam inducendam necessaria est tacita quaedam approbatio populi, quæ causa efficiens est consuetudinis; colligiturque is tacitus consensus ex moribus utentium, qui consistunt in temporis diuturnitate ac frequentia actuum; non utique judicialium, quamvis hi certissimi sint: sed & extrajudicialium, cum tales plerumque satis notorii esse possint.

Quantò autem spatio temporis consuetudo introducatur, pro negotiorum varietate definiri debet, (3) cum consuetudo sit facti: quæ autem sunt facti, ea arbitrio relinquuntur iudicis. Saltem modicum tempus ad eam gignendam non sufficere, indicat hæc juris regula, *temporaria permutatio jus provincie non innovat.* (4)

Unde origo Juris scripti, & non scripti?

Ea ab institutis duarum civitatum, Athenarum scilicet & Lacedæmoniorum, fluxisse videtur. (5) In his enim civitatibus ita agi solitum erat, quod Lacedæmonii non scripto jure uterentur, quodque ea, quæ

(1) L. 1. C. de Vet. jur. encl. (2) §. Ex non scripto h. 1. l. 32. & seqq. ff. de Leg. (3) Menoch. 1. arbitr. cap. 8. Gall. 2. obs. 31. (4) L. 123. §. 1. ff. de Reg. jur. (5) §. Et non inelegerunt.

in legibus observant, plerumque memoriæ mandarent. Athenienses ea, quæ in legibus scripta comprehendissent, custodirent: Romani verò usi fuerunt utroque jure & scripto, & non scripto.

Quæ est vis Juris non scripti?

Eadem quæ scripti, cum ejus vice fungatur: (1) omnesque loci, ubi viget, incolæ obligat ad sui observantiam. Quo modo legem imitatur, id est, vim legis obtinet: legem retinet, seu impedit, ne dissuescat: legem interpretatur, atque interpretando contingit, ut legem restringat; aut ei deroget, quam & abrogare potest. Rationem tamen non vincit, ne legem vincat, id est, ne majorem vim habeat, quam ipsa lex.

Quod est discrimen inter jus naturale & civile?

Quòd naturale (quia à naturali ratione quæ semper una & eadem est, ac divinâ quadam providentiâ, constitutum) semper firmum, atque immutabile permaneat: civile verò, quòd à prudentiâ & voluntate legislatoris pendet, sæpè mutari solet, vel tacito consensu populi, vel alia lege postea lata: (2) cum voluntas hominis sit ambulatoria & varia, pro ratione temporis & loci, quorum circumstantiæ sæpè etiam variant. Tametsi autem & jus gentium sit immutabile, tamen addi ei aliquid, aut detrahi potest jure civili, atque illa additio, detractiove non est mutatio, sed interpretatio, quâ jus gentium à civili

B

tem

(1) L. 32. cum 4. LL. seqq. ff. de Leg. l. 1. & 2. C. quæ sit longa cons. Lopez. l. Animad. c. 5. (2) L. 6. ff. de Just. & jure, l. 8. ff. de Reg. jur.

temperatur : nam mutari propriè , aut tolli jus naturale ac gentium non potest ; maximè quod præcipi. aut vetat.

Quæ sunt objecta juris ?

Tria : nam *omne jus quo utimur , vel ad personas pertinet , vel ad res , vel ad actiones.* (1) *Personæ* sunt , quibus jus redditur ; *Res* , de quibus redditur ; *Actiones* , per quas redditur. Quæ tria Juris objecta præceptis quibusdam distinguuntur , sed usu confunduntur. Videamus itaque de personis : nam parum est jus nosse , si personæ , quarum causa constitutum est , ignorentur.

TIT. III.

DE JURE PERSONARUM.

Quid intelligitur hæc per Jus Personarum ?

Status , sive conditio hominum , secundùm quam in hac civili societate , quisque regitur , quæque in tribus principaliter consistere dicitur , libertate , Civitate , & Familiâ : (2) nam de personis traditur , cujus status ac conditionis sit unusquisque liber , an servus : ingenuus , an libertinus : sui , an alieni juris.

Quotplex igitur divisio est Personarum ?

Duplex : Una hic proponitur , & est summa divisio de jure personarum , quod omnes homines aut liberi sint , aut servi : (3) altera infra tit. 8. Liberorum

ve-

(1) §. fin. b. t. l. 1. ff. de Stat. hom. (2) L. ult. ff. de Cap. minut. (3) Hic in princ. l. 3. ff. de Statu hom.

verò alii sunt ingenui , alii libertini. Ita ut jure gentium tria sint hominum genera : *Ingenui* , *Libertini* , *Servi*. Liberi sunt , quibus libertas compotit.

Quid est libertas ?

Est naturalis facultas ejus , quod cuique facere libet , nisi quid vi , aut jure prohibetur : (1) qua non est homini quicquam majus datum , aut præclarior. *Vis* , quia quod facti est , non facit quem minus liberum esse : quomodo capto à latronibus non censetur adempta libertas ; impeditur tamen id , quod facti est , nimirum actus , sive exercitium libertatis. *Jure* quoque prohibito quid agere , non potest videri imminuta , aut immutata libertas , cum facere nos non posse credendum sit , quod honestè , ac licitè facere per leges non possumus.

Quid est servitus ?

Est constitutio juris gentium , quâ quis dominio alieno contra naturam subjicitur : (2) Dicitur , *juris gentium* ; quia non solum à Romanis , verùm & ab alijs gentibus est usurpatum : ut victi , qui occidi poterant , dein servati , victoribus serviant. Inde *Servi à Servando dicti* , quamquam & alii sint non servati , sed nati servi qui vernæ dicuntur. (3) Est verò *contra naturam servitus* , id est , naturæ permissivam , quæ permisit , & brutis , & hominibus hanc libertatem : ut non possit videri perperam inducta servitus ex alia ratione naturali , quæ suavitatem hominem servare potius , quàm occidere.

B z

Quæ

(1) §. Et libertas , l. 13. ff. Qui test. fac. l. 15. ff. de Cond. inst. (2) §. Servitus. (3) Cujac. 10. obs. 17.

Qua igitur, & ex quo jure, servorum origo est?

Ex jure quidem gentium per captivitatem in bello justo; unde & Mancipia dicuntur, eo quod manu capiuntur; vel per natiuitatem ex ancillis nostris; (1) ex re enim nostra natum nostrum est. Ex jure civili, cum homo liber, major 20. annis non ignarus sui status, ad pretium participandum sese venditari patitur; (2) idque propter degenerem animum ejus, qui rem inascimabilem pretio subjecerit: adeo ut ad libertatem proclamans non audiatur, & manumissus non ingenuorum, sed libertinorum statum obtineat.

In servorum conditione estne differentia?

Nulla omnino: eandem enim omnes servitutem servant: licet ordo quidam sit inter eos quoad officia & munera, quæ alia aliis honestiora esse solent: In liberis autem hominibus multa sunt differentia: aut enim sunt, ingenui, aut libertini. (3) De ingenuis sequitur primo loco, tum de libertinis sive libertis.

TIT. IV.

DE INGENUIS.

Quis dicitur Ingenuus?

QUI statim ut natus est, liber est: (4) idque ratione ventris, sive matris, cujus conditio in liberali causa inspicitur, non verò patris. Libertas autem

ven-

(1) §. Servi autem nascunt. (2) L. 7. C. de Reivind. l. 2. §. 1. ff. de Statu hom. l. 1. ff. eod. tit. (3) H. t. in fin. (4) Hic in princ. l. 28. C. de Lib. causa.

ventris prodest partui tribus temporibus, conceptionis, natiuitatis, ac medio, quod est gestionis. Quia ratione si libera prægnans damnata fuerit ultimo supplicio, liberum pariet, & deportata civem Romanum: calamitas enim matri adveniens non debet nocere ei, qui in ventre est, qui pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur: inspiciturque quod nascenti utilius, & in dubio secundum libertatem respondendum. (1)

Manumissio officine ingenuitati?

Minimè: cum origini ingenuitatis, jure competentis, neque servitus, quæ facti est, neque manumissio quocumque modo facta præjudicet. Ideò ait hic Imper. Natalibus non officere manumissionem. (2) Natales significant ingenuitatem, ad quam proclamare licet hodiè semper, sine ulla præscriptione temporis.

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

Qui dicuntur Libertini?

QUI ex justa servitute manumissi sunt: (3) justà, id est, vera, legitima, & jure cognita: nam si erronea fuerit servitus, ex ea manumissio non faciet libertinum, sed relinquet ingenuum: cum dictum sit, manumissionem non officere natalibus.

Quid est Manumissio?

Est de manu missio, seu datio libertatis. Nam quamdiu

B 3

(1) L. 7. ff. de Stat. hom. l. 20. de Reg. jur. (2) §. ult. h. t. (3) H. in princ. l. 6. ff. de Stat. hom.

diu aliquis in servitute est, manui, id est, potestati, suppositus est domini, & manumissus liberatur à potestate.

Unde hæc originem sumpsit?

A jure gentium. (1) à quo & servitus cœpit, cum ea antea esset incognita. Jure enim naturali omnes liberi nascebantur, nec erat nota manumissio: sed postquam jure gentium servitus ingenuitatem invasit, eodem jure introductum fuit beneficium manumissionis, (2) adeò, ut ejus juris est actus, ejus quoquè sit distractus.

Quibus modis manumissio procedit?

Multis certè: iisque vel solemnibus, vel minùs solemnibus: undè major, minorve olim libertas competebat: nimirum vel ex sacris Constitutionibus, in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindicta, id est, virgâ prætorîâ, quâ caput servi manumittendi percutiebatur: qui modus maxime solemnis erat: aut inter amicos, per epistolam, per testamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas servo competere poterat. (3) Nec interest, quo die, aut loco servi à domino manumittantur: quia manumissio actus est jurisdictionis non contentiosæ, sed voluntariæ.

Libertinorum verò quotuplex est Status?

Olim tripartitus fuit. (4) Nam qui manumittentur, modò majorem & perfectam consequentur

(1) *Vers. Quæres à jure.* (2) *§. Multis, l. 1. & 2. C. de His, qui in Eccles. manumit. §. Servi verò.* (3) *L. 7. ff. de Manum.* (4) *§. Libertinorum.*

tur libertatem, & fiebant *cives Romani*: modò minorem, & fiebant *Latini Juniani*: qui quidem liberi homines erant, sed non *cives Romani*: modo inferiorem, & fiebant *Dedititii* (ita dicti ab hostium similitudine:) qui se, suaque victi dederant, quibus non erat spes consequendæ civitatis, quorum proinde pessima conditio erat. (1)

Ex Justiniani verò Constitutionibus, una, eademque omnibus manumissis competit libertas: omnesque liberi, Latinis, & Deditiis sublati, nullo ætatis manumissi, nec juris manumissoris, nec modi manumittendi habito discrimine, civitate Romanâ sunt decorati: imò & ingenui facti, ut non indigeant amplius jure aureorum annulorum: salvo tamen jure, quod liberti patronis, id est, manumissoribus suis debent. (2)

TIT. VI.

QUI, ET QUIBUS EX CAUSIS manumittere non possunt.

Licetne cuique volenti manumittere?

NON licet: vetante Lege Æliâ Sentiâ, cujus hæc de re duo capita adferunt. (3)

Quod fuit primum caput illius Legis?

Is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: (4) quippe Lege Æliâ Sentiâ impediente liber-

B 4

ta-

(1) *Ulp. tit. 1. Suet. in Aug. c. 40. (2) §. fin. tit. C. de Lat. lib. toll. & tit. C. de Ded. lib. toll. novell. 78. cap. 3. (3) H. in princ. (4) H. in princ.*

tatem, summus quidem favor est libertatis, sed non tantus, ut etiam in fraudem detur creditorum. Nam & creditoribus favetur, propter contractam fidem publicam, sine qua stare Respublica nulla potest.

Quis, & quando, in fraudem creditorum manumittere videtur?

Qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, id est, tantum in bonis non habet, quo creditoribus satisfaciat: vel qui datis libertatibus desiturus est solvendo esse. Et hoc ut obtineat, necesse est, ut utroque modo fraudentur creditores, id est, & consilio, seu dolo manumittentis: & ipsa re, id est, quod & eventus damni, bonis non suscecturis, interveniat. (1) Nam regulariter in Jure nostro Fraudis interpretatio non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque consideratur. (2)

Licetne ei qui solvendo non est servum heredem instituire?

Licet: qui servus domino solus & necessarius hæres erit, si modo ei alius eo testamento hæres non existat: quia tunc cessaret causa instituendi heredem necessarium. Valetque institutio, servo etiam sine libertate heredem instituendo: hæc enim tacite competere videtur: (3) Atque ita liber & hæres factus servus creditoribus ipse satisfacturus est: aut eo non satisfaciente, creditores res hereditarias servi nomine vendent, ne injuria defunctus afficiatur, quæ ex distractio-

(1) §. In fraudem 3. l. 10. §. 1. ff. *Quæ in fraudem cred.* (2) L. 79. de Reg. jur. (3) §. Licet autem 1. & §. Idemque juris 2. vers. Valde enim.

tione ista bonorum nascitur, quæque in servo abundè compensatur libertate. (1)

Licetne minori 20. annis servum manumittere?

Non aliter id ei permittitur, quàm si vindictam ex causa apud consilium probata servus fuerit manumissus. Et hoc secundum caput fuit Legis Æliæ Sentiz. (2) Ratio hujus, quia libertas, utpote res inæstimabilis, & quæ semel data nequit revocari, non est temerè tribuenda à minore, cui fragile & infirmum est iudicium, ne damnum sentiat ex facili manumissione. Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur. (3)

Quæ sunt justæ manumissionis causæ?

Præcipue referuntur hoc loco: *Veluti si quis patrem, aut matrem, filium, fratrem, pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, aut collectaneum manumittat. Sunt & aliz plures, relicte arbitrio iudicis. Est & alia justa, cum quis servum procuratoris habendi gratia manumittit, (4) nempe procuratoris ad lites, agendum, seu defendendum: non ad negotia, seu ad administrandum; si modò major fuerit 17. annis, & atigerit annum 18. quia hanc ætatem, quæ plena pubertas est, majores nostri rati sunt esse moderatam, ad procedendum in publicum. (5)*

Quo-

(1) L. 23. ff. *Quæ in fraudem cred.* (2) §. Eadem, & l. 4. §. fin. & l. 9. §. 1. ff. de Manumis. vend. (3) L. 106. ff. de Reg. jur. (4) §. Inst. l. 15. §. 1. ff. d. l. de Manumis. vend. l. 1. §. Cujus, ff. de Exerc. act. §. fin. de Inst. alt. (5) L. 7. §. fin. ff. de Minor. Cujac. lib. 22. obs. 16.

Quoto anno licet manumittere testamento?

Olim non licebat ante annum ætatis vigesimum. Quod Justinianus primò redegit ad annum 17. completum, postèa ad eam ætatem, quã quis testamentum facere potest: (1) idque & favore libertatis, & quia ferendum non esset, eum, cui totorum bonorum in testamento dispositio data sit, non habere facultatem servis suis præstandi libertatem, quæ tamen rebus aliis longè est præstantior. Non debet igitur, cui plus licet, quòd minus est, non licere. (2)

TIT. VII.

DE LEGE FUSIA CANINIA
tollenda.

Quid hac Lege cautum fuit?

PRæscripsit morientibus certum numerum servorum manumittendorum. Quem numerum clarè Paulus J. C. exprimit: ex tribus servis jubet testamento non plures quàm duos manumitti: & usque ad decem, pars dimidia poterat manumitti; à decem usque ad triginta, pars tertia; à triginta usque ad centum, pars quarta; à centum usque ad quingentos, pars quinta. Plures autem quàm centum ex quacumque familia testamento manumitti eadem lex prohibebat. (3)

Quæ

(1) §. Cum ergo, novell. 119. c. 2. (2) L. 21. ff. de Reg. jur. (3) Hic in princ. Paul. lib. 4. Sent. in calc. Dion. lib. 55. narrat. modum manumis. ab Augusto positum.

Quæ ratio Legis?

Ut coërceretur morientium libertas. Quò enim liberaliores sunt, qui moriuntur, quam qui vivunt, eò magis veluti quodam freno coërcendi erant, qui res suas perdunt & hæredibus parum, aut nihil relinquant.

Cur abrogata?

Quia invidia plena, impediens libertatem, cujus summus est favor. Interest enim Reipublicæ, abundare liberis hominibus civitates. Deinde quia inhumanum videbatur, vivos quidem habere licentiam totam suam familiam libertate donandi, morientibus autem hujusmodi licentiam adimere: (1) qui cum jure suo utantur, non censentur defraudare hæredes.

TIT. VIII.

DE HIS, QUI SUNT SUI, AUT
alieni juris.

Quæ est altera personarum divisio?

QUOD quædam personæ sui juris sint, quæ scilicet jus familiæ habent, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum, quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ sint in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum. (2) De hac prius dicendum, quia ex servili conditione intelligetur mellius conditio filii familias, cum potestas patria similis sit potestati dominicæ.

Quid est potestas?

Est jus personæ in personam: quod vel Imperium di-

(1) Text. hic lib. 1. C. b. t. (2) In pr. b. l. i. §. i. ff. t. b.

dicitur, in persona Magistratum; vel *Patria Potestas*, in persona liberorum; vel *Dominium*, in persona servi. (1)

Qui in potestate sunt dominica? Et quis illius effectus?

In potestate dominorum sunt servi. (2) Quæ quidem potestas juris-gentium est, datque arbitrium domino in servos, & disponendi licentiam de eorum rebus, quæ mox ut acquisitæ sunt, cedunt & acquiruntur domino, cum servi nihil proprium habeant & qui possidentur, possidere ipsi non videantur. (3) Dabat & olim jus vitæ & necis: verum hæc potestas, quia nimis dura, sensim restricta fuit: ut non liceat alicui, sine causa legibus cognita, in servos supra modum sævire. Nam, ex Constitutione D. Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur, quam si alienum servum occidisset: & si aliàs intolerabiliter dominus in servum sævierit, cogitur cum bonis conditionibus, id est, justo pretio vendere: & rectè; expedit enim reipublicæ ne suâ re quis malè utatur.

TIT. IX.

DE PATRIA POTESSTATE.

Quinam sunt in patria potestate?

Liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus: (4) quia ex injustis, aut concubina nascuntur; patris potestate non continentur: cum tales patrem

(1) L. 215. ff. de Verb. sign. (2) S. In potestate.
(3) L. 1. & 2. ff. cod. (4) In princ. tit.

rem habere non censeantur: (1) quippe qui extrâ justas nuptias plerumque incertus sit.

Jus illud quorum est proprium?

Civium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem cives Romani. (2) Unde colligitur, hanc potestatem Juris civilis esse, & soli familiæ competere, id est, soli patri, aut avo paterno, qui jus familiæ habent, ac differre ab obsequio & reverentiâ, qua apud omnes gentes à liberis ex æquo utriusque sexus parentibus præstari debet, quæque cæteris omnibus populis cum Romanis communis est.

In quo consistit jus hujus potestatis?

In personaliberorum, & rebus eorumdem. Dabat enim jus Romanum patri jus vitæ & necis in liberos, jus coercendi, verberandi, vincfos ad opus rusticum mittendi, non tamen in servitutem redigendi: nisi quod egestatis nomine permessa fuerit venditio, eâ conditione, ut, restituto pretio emptori, possent liberi restitui ingenuitati: (3) Hodie ut dominorum in servos, ita & parentum in liberos coarctata est potestas: quia ea in pietate magis, quam atrocitate debet consistere. Olim quoque liberi in potestate existentes, nihil poterant proprium habere, sed omnia per ipsos acquirebantur patri, solo peculio castrensi & quasi castrensi excepto: (4) sed hoc quoque Constitutionibus Principum temperatum est.

So-

(1) L. 19. & 24. ff. de Statu hom. (2) S. Jus autem, l. 3. & 8. ff. Qui sunt sui aut alieni jur. l. 2. ff. de Inst. & jure. (3) L. ult. C. h. t. l. 11. ff. de Lib. & posth. l. 2. C. de Patr. b. qui filios dist. (4) Infr. per quas pers. acq.

Solius filii, ac filia subjiuntur huic potestati?

Non soli; nam & nepotes & neptes in potestate sunt avi: pronepotes & proneptes in proavi potestate, quæ etiam patria dicitur; & deinceps cæteri, per patrem, filiumque ex linea masculina descendentes. (1)

Cur hoc addis, ex masculina linea descendentes?

Quia qui ex filia tua nascuntur, in potestate tua non sunt; sed patris eorum, aut avi paterni. (2) Filia enim jus familiae non habet, imò familiae suæ dicitur & caput & finis; (3) caput quidem illius familiae, in quam nubendo transit, & quæ per eam propagatur. Finis verò ejus familiae in qua nata est; quia per eam nomen familiae paternæ non propagatur.

TIT. X.

DE NUPTIIS.

Jus patriæ potestatis acquiritur tribus modis, Nuptiis justis, Legitimatione, & Adoptione; de quibus nunc dicendum.

Quid sunt Nuptiæ?

Nuptiæ, sive Matrimonium, est viri & mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens. (4) *Conjunctionem intellige animorum potius, quam corporum; quia non concubitus, sed consensus nuptias facit: Consuetudinem verò vitæ individuum, sive con-*

(1) §. Qui igitur. (2) §. fin. (3) L. 195. ff. de Verb. sign. (4) §. 2.

consortium omnis vitæ, intellige voto, atque animi destinatione: eâ mente nuptiæ ineuntur, ut solâ morte dirimantur. (1) Nuptias tamen apud Romanos divortia, ac repudia; verùm damnata planè per Canones, quos sequimur.

Quæ sunt requisita ad justas nuptias contrahendas?

Hæc quatuor; 1. Status sive conditio personarum contrahentium, 2. Ætas habilis ad contrahendum, 3. Consensus, 4. Ut absit impedimentum, quò minùs licita habeatur conjunctio, scilicet Cognationis, Affinitatis & publicæ honestatis.

Quenam conditio requiritur personarum contrahentium?

Ut cives Romani sint, qui nuptias inter se contrahunt, & secundùm præcepta legum coeunt. Cùm servis igitur nuptiæ non contrahuntur; sed tantum contubernium, quia non sunt liberi homines, nec jus civium habent: neque cum peregrinis, quia extra Imperium Romanum sunt, Civium numero habentur ex Constitutione Antonini omnes, qui in orbe Romano degunt. Hodie & pro peregrinis habentur, qui Christo nomen non dederunt, neque cùm iis est matrimonium. (2) Cùm hæreticis verò contrahi prohibetur matrimonium, propter periculum perversionis: contractum tamen tenet, eo quòd tales Sacramenti sint capaces, cum Christo nomen dederint. Inter servos quoque, quos lavit unde baptismatis, jure Canonico constat matrimonium, quia Ecclesia per-

so-

(1) L. 30. ff. de Reg. jur. l. 1. ff. de Ritu nupt. tit. ff. de Divort. & C. eod. (2) L. 17. ff. de Stat. hom. c. Non oportet, c. Cave 28. quas. 1.

sonarum delectum non habet: (1) licet illud jus Civile non admittat, quo pro nullis habentur servi. (2)

Quanam etas requiritur?

In maribus 14. annorum, in feminis, 12. Illa enim etate mares ut plurimum fiunt puberes, & famine viri potentes seu nubiles. (3) Si tamen malitia suppleat etatem, nuptia contractæ ante prædictum tempus tenent, Jure Canonum. Ex quo tamen ne permitti nuptias dicas cum impubere à principio, sed contractas non dissolvi, superveniente legitima etate, & confirmatione impuberis. (4)

Quis & quorum requiritur consensus?

In primis consensus requiritur ipsorum contrahentium: (5) quia inter invitos non incurrunt nuptia, cum coactæ difficiles soleant habere exitus. Proindè hic consensus debet esse certus, non erroneus circa personam & statum ipsius, cum qua contrahitur: item liber ab omni metu, qui si justus sit, vinculum impedit matrimonii, nisi spontanea cohabitatione purgetur. Consensus autem hic purè interpositus, statim suum sortitur effectum: suspensus per conditionem ejus eventu purificatur. (6) Estque verbis aut signis declarandus coram proprio Pastore, & testibus, ad evitanda incommoda & pericula, quæ olim ex clandestinis nuptiis proveniebant. (7)

Se-

(1) C. 1. x. de Conj. ser. (2) L. 32. ff. de Reg. jur. (3) Hic in princ. c. 17. x. de Respons. impub. (4) C. 30. fin. eod. l. c. un. §. 2. d. 1. in 6. §. 2. (5) L. 22. ff. de Ritu nupt. c. 14. & 17. x. de Spons. c. 21. x. eod. (6) L. 7. ff. de Contr. emp. & c. 1. Desp. in 6. (7) Conc. Trid. ses. 24. c. 1. de Ref.

Secundò, consensus requiritur parentum, si quidem filii famil. sint, qui contrahunt. Nam hoc fieri debere, & civilis, & naturalis ratio suadet. (1) Civilis posita est in patria potestate, quæ non patitur, ut patri invito agnoscat suos hæres: Naturalis in reverentiâ & obsequio, jure naturæ parentibus à liberis debito. Quo fit, ut si consensus parentum propter furorem haberi nequeat, liceat tam filio, quam filia sine patris interventu nuptias contrahere. (2) Cæterum si filius-famil. nuptias contraxerit, citrà patris consensum, injustæ quidem sunt & non legitimæ, non tamen dissolvuntur, propter publicam utilitatem, quæ à privatorum judicio pendere non debet. (3) Jure certè Canonico validæ sunt nuptia sine parentum consensu contractæ, quippè qui magis de honestate, quàm necessitate requiratur eo jure. (4)

Quanam est prohibitio nuptiarum, ratione cognationis, inter ascendentes, & descendentes?

Inter tales personas, quia parentum, liberorumve locum inter se obtinet, contrahi non possunt usque in infinitum, (5) cum unio sanguinis, quæ est inter ascendentes & descendentes, sit perpetua, & in infinitum extendatur. Quod si verò lege & natura prohibente inter se coierint, nefarias, atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. (6) Et hæc adeò vera sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum, liberorumque

C

que

(1) §. 1. hic l. 2. 9. §. 1. ff. de Ritu nupt. §. Inde questum. (2) L. 25. ff. eod. (3) Cujac. 3. obs. 3. (4) Conc. Trid. diff. loc. (5) §. Ergo non omnes. (6) L. ult. ff. de Rit. nupt. novel. 12. §. Hac adeo b. t. l. 14. ff. d. l.

que loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio jungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem juris maneat, hoc est, duret nihilominus prohibitio, propter durantem reverentiam semel contractam. In nuptiis enim naturalis jus, pudor & honestas inspicienda sunt. (1)

Quae inter eas personas, quae ex transverso gradu cognitionis nobis junguntur?

Est hic quaedam similis observatio, sed non tanta, id est, non tam arctum est jus: nam ad quartum usque gradum exclusivè prohibentur dumtaxat nuptiae inter collaterales. (2) Unde consobrinos ac patruales, id est, duorum fratrum, vel sororum liberos, matrimonio conjungi jus civile permittit, (3) quia à se invicem distent quarto gradu. At verò frater filiam fratris non rectè uxorem ducit; uti nec neptem, proneptem; nec amita filio fratris rectè nubit, aut nepoti, quamvis quarto gradu sint; (4) quia tales personae etiam parentum, & liberorum loco sibi invicem sunt.

Jure Canonum inter collaterales prohibitio ad quartum gradum inclusivè porrigitur: (5) eà ratione, quòd amicitia ex sanguine orta, satis arcta sit, absque matrimonii contractu, ad charitatem in re-pub. conservandam quae propaganda inter extraneos per nuptias. Et alià ratione. Canones computant gradus cognitionis, quam Leges: quia de re vide infra l. 3. t. 6.

Quid

(1) L. 197 ff. de Reg. jur. (2) §. Inter eas. (3) §. Duorum hic, l. 3. ff. de Rit. nupt. (4) L. 19. C. h. t. §. Fratris vero, §. Item amitam. (5) Covar. 4. Decr. l. 6. §. 6.

Quid juris inter eas personas, quae in hoc transverso gradu jure adoptionis vetantur?

In primis filius naturalis impeditur ducere sororem adoptivam, propter potestatem, cui simul subji-ciuntur, quae causat propinquitatem & impedimentum. Frater quoque fratris filiam adoptivam non ducit, cum sit loco patris; nec soror filio adoptivo fratris rectè nubit, quia amita instar est. In hac tamen linea impedimentum non durat ultrà quam constat adoptio: eà verò dissolutà per emancipationem, nihil est, quod nuptias impediatur. (1) Et idèd si quis generum velit adoptare, debet is antea filiam suam emancipare.

Affinitatis ratione quatenus vetita sunt nuptiae?

Primò in rectà lineà inter eos, qui parentum, & liberorum loco sunt, veluti inter vitricum & privignam, socerum & nurum, privignum & novercam, generum & socrum, in infinitum. (2)

Secundò inter affines collaterales vetita sunt jure civili nuptiae cum uxore quondam fratris tui, vel sorore quondam uxoris. (3) Jure verò Canonico ad quartum usque gradum inclusivè, quemadmodum inter consanguineos; & hoc non tantum stante conjunctione eorum, per quos affinitas posita, verum & eà dissolutà. Quo jure hodiè utimur. Sed & ex illicità copulà exurgit eo jure affinitas, quae secundum gradu. a non egreditur. (4) At jure civili tan-

C 2

tum

(1) §. Inter eas quoque. (2) §. Affinitatis. (3) L. 1. 8. & ult. de consang. & affin. l. 5. & l. ult. C. de Inest. nupt. (4) Trid. ses. 24. c. 4. de Ref. l. 4. §. 7. & 8. ff. de Grad.

tum ex conjunctione legitimè contrahitur affinitas: quæ nihil aliud est, quam mariti & uxoris cognatio. Nam qui mihi cognati sunt, uxori meæ sunt affines, & contrâ.

Quid dicendum de duobus comprivignis?

Inter hos nuptiæ rectè contrahuntur. Nec refert, etiãsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habeant. (1) Nulla enim hîc affinitas est, quia, ut dixi, affines tantùm comparatione conjugum dicuntur; hoc est, omnes cognati mariti, sunt affines uxoris, & contrâ; (2) cum enim per copulam una sint caro vir & uxor, non potest quis esse unius propinquus, quin alterum non conernat. Ipsi verò cognati viri & uxoris inter se non sunt affines; quâ ratione duo fratres rectè duabus junguntur sororibus.

Ponitur impedimentum publica honestas?

Hæc in nuptiis maximè est attendenda; (3) & considerandum non semper quid liceat, sed quid honestum sit. (4) Exempli gratia: Si uxor tua post divortium filiam ex alio procreavit, licet illa privigna tua non sit, tamen propter publicam honestatem ducere eam non potes, non magis quàm sponsam filii, quæ nondum uxor est filii, vel nurus tua; neque enim est conveniens, ut quis eam uxorem habeat, quam loco matris, aut filix ferè habuit. Hodie impedimentum ex validis sponsalibus usque ad primum gradum

(1) §. Mariti tamen, l. 34. §. 2. ff. de Rit. nupt.
(2) L. 136. ff. de Verb. oblig. (3) §. Si uxor tua. (4) L. 197. ff. de R. I.

dum ponitur: (1) quo modo sponsa patris non nubet filio. Quid enim, in tantâ personarum copiâ, cum eâ matrimonium inire necesse est, quæ mater, vel filia vulgò putetur?

Servilis cognatio estne impedimento nuptiis?

Omninò: (2) Nam licet servi sint actuum civilium incapaces, & tantùm contubernium iis sit concessum, quia tamen cognatio à natura est, cujus sunt capaces servi, ponit inter eos quoque impedimentum nuptiarum, etiã post manumissionem. Idem & in servili affinitate servandum, nempe ut ea, quæ in contubernio fuerit patris, quasi noverca, non rectè ducatur à filio.

Suntne & aliæ persone, quæ nuptias contrahere prohibentur?

Sunt utique: quas ex libris Pandectarum licet colligere: (3) veluti propter dignitatis imparitatem, Senatores, & ex iis geniti, libertinas, aliasve foeminas, non rectè ducebant; quod sublatum jure Novel. & permissum eas ducere, confectio prius instrumento dotali, quo magis de eorum constaret affectu. (4) Propter ætatem, viri sexagenarii foeminas sexagenarias prohibiti fuere ducere, (5) quod jure Codicis sublatum. (6) Propter metum fraudis & concussionis. Præsidibus, Officialibusque provinciæ uxorem ducere provincialem non licebat: neque tutori, ejusve filio,

C 3

(1) Trid. d. loc. c. 3. (2) §. Illud certum, l. 3. C. de Incest. nupt. l. 14. §. 2. & 3. ff. de Rit. nupt. (3) L. 44. ff. de Rit. nupt. (4) Novel. 78. (5) L. 38. §. 7. 63. & 65. ff. d. t. (6) L. 27. C. de Nupt. l. 59. ff. d. t.

lio, eam, quæ in ipsius cura erat, non redditis rationibus. (1) Quæ tamen impedimenta hodiè non obstant. Propter flagitii enormitatem, ut raptor raptam ducat, jus civile non permittit: secùs canonicum si rapta loco tuto & libero extra potestatem raptoris constituta, in nuptias cum eo consenserit. (2)

Quid si adversus ea quæ diximus, aliqui coierint?

Tunc nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelliguntur: Quæ omnia civiliter intelligenda sunt. Vir & uxor nomina sunt dignitatis, & nomina personarum, quæ nuptiis conveniunt. Nuptiæ & matrimonium civilia quoque sunt nomina: dos verò sine matrimonio justo constitui non potest. Nam cum principalis causa non consistit, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent. (3) *Nati proinde ex tali coitu, in potestate non sunt, sed spurii, qui matrem, non patrem sequuntur. Dos ac donatio propter nuptias Fisco applicatur, nisi ætas, sexus, aut justa ignorantia excusationem præbeat, diremptam tamen post comperum errorem hujusmodi conjunctione.* (4) Quæ poenæ etiam nunc obtinent, nisi quod Jure novissimo auctæ reperiantur; quippe quo nuptias nefarias contrahentis substantia universa mox Fisco cedit, eadem tamen liberis legitimis, si qui ex prioribus nuptiis sint, reservatâ, ut pater incestuo-

(1) L. 1. Cod. de Interd. matrim. in l. unic. Cod. de Rapiu. (2) Trid. sess. 24. de Reform. cap. 6. (3) §. 5. Si adversus, l. 49. §. 4. ff. de leg. 3. l. 178. ff. de Reg. jur. l. 7. ff. de Jur. dot. (4) L. 7. 6. cum Auth. incest. C. de Incest. nupt. & nov. 12.

tuosus ab eis alatur. Præterea cingulo suæ dignitatis, si quo potitus fuerit, delinquens, spoliatur & in exilium mittitur: quin etiam priùs verberibus afficitur, si vilis persona sit.

Quis est secundus modus acquirendæ patriæ potestatis?

Legitimatio: evenit enim aliquando, ut liberi, qui statim ut nati sunt, in potestate parentum non sint, postea verò redigantur in potestatem. (1) Cum reipublicæ intersit rempublicam hominibus legitime progenitis frequentari. (2)

Quibus modis naturales efficiuntur legitimi?

Duobus hic relatis. Prior est per oblationem curiæ. (3) Si enim pater filium naturalem curiæ civitatis, ex quâ oriundus, offerat, ut inter decuriones numeretur, hoc ipso cum potestati suæ subjicit. Hunc modum introduxit Theodosius Imper. ut multi invitarentur ad curias, quarum onera plerique subire fugiebant. Filix ita offerri curiæ non solebant, nec poterant, cum muneribus publicis non fungantur foemine. (4) Attamen idem privilegium illis tributum fuit, si curiali nuberent, quia hoc modo consulebatur curiæ, susceptis liberis, qui conditionem sequuntur patris.

Alter modus est per subsequens matrimonium: (5) si enim pater ducat in uxorem foeminam, ex qua extrâ matrimonium liberos in naturales suscepit, per

C4

hoc

(1) §. Aliquando. (2) L. 26. C. de Indict. vid. toll. (3) D. §. Aliquando, l. 3. C. de Nat. lib. (4) L. 2. ff. de Reg. jur. (5) L. 5. 6. 10. & 11. C. de Natur. lib. novell. 12. & 13. cap. Tanta x. qui filii sint leg.

hoc eos liberos in suam redigit potestatem. Idque sive postea alii quoque liberi ex tali matrimonio nati sint, sive nulli, sique vivant, aut mortui sint. Tribuitur hoc honori matrimonii, & favori liberorum quorum consensus hic non videtur necessarius, licet patriæ potestati nemo subiciatur invitus. Neque dotalia accedere debent instrumenta, nisi ad certiorum matrimonii probationem. Hunc modum Constantinus Imper. primum introduxit, renovavit Zeno, perfecit Justinianus, & usus approbavit.

Sunine & aliis modi legitimandi?

Sunt & hi duo, Jure novissimo introducti à Justiniano. Unus est *per rescriptum Principis*: (1) solet enim Princeps non solum ad preces patris, sed & ipsius filii, post mortem patris, beneficium hoc filio impertiri, ut tamquam legitimus patri suo succedere possit: (2) cui tum demum locus est, cum nulli legitimi extant liberi.

Alter modus est *per nominationem filii naturalis*, (3) si illa facta sit in testamento vel instrumento aliquo publico. Prior modus sat est frequens: sed secundus in usu esse desiit. Sublatus & ille, quo quis arrogando naturales faciebat suos: propterea quod fuerit visum utilius, legitimis nuptiis legitimam posteritatem quaeri, quam tot legitimandorum liberorum adminiculis libidines parentum sublevari.

TIT.

(1) Nov. 74. & 89. cap. 9. (2) Nov. 117. (3) L. 7. C. de Nat. lib. qua emendatur, l. Praecedens Anast.

TIT. XI.

DE ADOPTIONIBUS.

Sequitur nunc de Adoptione, quæ est tertius modus acquirendæ patriæ potestatis.

Quid est adoptio?

Adoptio est legis actio, seu legitimus actus, quo qui naturæ liberi non sunt, lege efficiuntur. (1) Est enim adoptio, quasi naturæ æmula, quæ vices subit nuptiarum: nam ut justis nuptiis naturales & legitimi nascuntur, ita per adoptionem legitimi tantum fiunt.

Quotplex est, & quæ inter species ejus differentia?

Duplex, adoptio in specie, & arrogatio: (2) quæ est legitima hominis sui juris in filium assumptio. Adoptio vero ejus, qui subest potestati patriæ. Illa Principis fit auctoritate, hæc imperio magistratus. (3) In illa opus est Principis rescripto, quia agitur de statu civis Romani: non item in hac, cum supersit pater, qui filio, quem adoptandum alteri dat, præsumitur sufficienter consulere. (4) In illa desideratur consensus expressus ejus, qui arrogatur, vel curatoris etiam, si quem habeat: qua ratione nemo arrogatur, nisi septennio major ejus aliqua sit voluntas. In adoptione vero utriusque exigitur consensus: qui & tacitus sufficit, quatenus scilicet non contradicit adoptandus, (5) etiam septennio minor. Trans-

(1) Hic in prime. l. 5. ff. de His qui sunt sui. (2) L. 1. §. 1. ff. b. t. (3) L. 2. ff. cod. (4) Leg. 5. ff. b. t. (5) Dist. 1. 2. ff. hoc tit.

Transitine adhuc hodiè adoptatus in potestatem adoptantis?

Si filius-fam. extranea persona in adoptionem detur, non transit, neque jura patris naturalis dissolvuntur. (1) Robustiora siquidem illa sunt, quam ut civili aliquâ ratione tollantur, nec quicquam ad patrem adoptivum transit, & adoptatus remanet in potestate patris naturalis, quasi adoptatus non esset. Hoc tantum ex adoptionis actu adoptans consequitur, quod adoptatus etiam filius dicatur ejus, qui adoptat, & ad legitimam successionem admittatur, si intestatus pater adoptivus decesserit. (2)

Quid si à persona non extranea fuerit adoptatus?

Tunc adoptatus in adoptantis familiam & potestatem omninò transit: (3) puta si avo filii materno, vel, patre naturali emancipato, etiam avo aut proavo paterno, filius datus fuerit in adoptionem. Manet quippe tunc stabile jus patris adoptivi, cum concurrant hoc casu in unam eandemque personam & naturalia & adoptionis jura: ita ut adoptatus hoc modo à patre naturali nihil amplius expectare queat, neque tabulas ejus molestare, sed solum adoptivum agnoscere jubeatur, nisi & ab eo fuerit iterum emancipatus. Quo casu rursus ad domum revertitur patris naturalis, dissoluta videlicet adoptione.

Transitine & arrogatus in potestatem arrogantis?

Omninò: & quidem indistinctè sive is Vesticeps fuerit, id est, pubes, qui olim arrogari tantum po-

(1) §. Sed hodiè, l. 8. ff. de Reg. jur. (2) L. pen. §. Sed ne, C. h. t. (3) Dist. l. penult.

terat; sive impubes, ex Constitutione Antonini Pii: (1) dummodò posteriori casu causâ cognitâ, an honesta sit, expediatque pupillo, arrogatio fiat, & arrogator caveat personæ publicæ, datis fidejussoribus, se bona arrogari, si iis, impubes moriatur, restitutum illis; qui, si arrogatio facta non esset, ad successionem ejus essent venturi. (2)

Quis igitur effectus est arrogationis?

Quod non solum arrogatus, sed & liberi, ac bona ejus transeant in potestatem arrogatoris. Unde cum Augustus adoptasset Tiberium, unâ cum Tiberio & Germanicus, quem Tiberius antè adoptaverat, transiit in potestatem Augusti. (3) Qui effectus adoptionis specialiter tribui non potest. Ratio differentiæ est, quod arrogatus fuerit antè pater-familias, atque ita filios habuerit in potestate, qui simul cum patre per arrogationem transeant in alienam familiam: (4) cum qui in potestate alterius est, alium in potestate suâ habere nequeat. Adoptatus verò, quia filius-familias, ex se natus non habuit in potestate, qui propterea unâ cum patre non transeunt in potestatem adoptantis.

Quid si arrogator emancipet filium arrogatum?

Tunc si causâ cognitâ dignus fuerit emancipatione, reddere eidem bona sua tenetur. Sed & si arrogator decedens cum exheredaverit, vel vivus sine justâ causâ emancipaverit, præter bona, ad arro-

(1) Gel. 5. cap. 19. Ulp. in frag. t. 8. (2) §. Cum autem, h. t. l. 17. in fin. & seqq. ff. eod. l. 2. C. eod. (3) §. Illud proprium, h. t. (4) L. 2. 15. & 40. ff. eod.

gatorem translata, jubetur quartam partem bonorum suorum arrogato relinquere. (1) Quæ quarta accipienda videtur de quarta portionis ab intestato debita: (2) argumento ducto à liberis naturalibus, quibus ea quarta sufficit, ad excludendam querelam inofficiosis (3) nec enim est ratio, cur plus juris tribuatur arrogato, quam liberis, ex justis nuptiis procreatis.

Quinam adoptare vel arrogare possunt?

Omnes quibus vel natura, vel lex, impedimento non est.

Qui naturâ impediuntur?

In primis, minor natu majorem adoptare non potest. Adoptio enim naturam imitatur, & pro monstro est, ut major sit filius, quam pater. Necessè itaque est, ut adoptans plenâ pubertate, id est octodecim annis præcedat adoptandum. (4) Licet enim generare antè possit, rarius tamen est, ut generet: cum leges iis, quæ frequentiora sunt, accommodentur. Itaque adoptio in his personis locum habet, in quibus etiâ natura potest habere. (5) Impediuntur & illi naturâ adoptare, quibus omnis generandi facultas, & spes denegata est, ut castrati. (6) Spadones verò, aut quibus ob accedens aliquod vitium non datur generare, possunt adoptare, uti & nuptias contrahere: (7) quia retinent tales principia procreandi, & suâ blatio vitio, redire facultas illa potest.

Po-

(1) §. Item non aliter. (2) L. 8. §. Si quis impubes, ff. de Inoff. test. l. ult. ff. Si quid in fraud. patr. (3) D. de l. 2. §. Si quis. (4) §. Minorem 4. (5) L. 16. ff. b. t. (6) §. Sed & illud. (7) L. 39. §. 1. ff. d. jure dot. l. 128. ff. de Verb. sign.

Potesne qui filium non habet, adoptare in locum nepotis?

Potest tam in locum filii, quam nepotis, pronepotis, & deinceps, tamquam ex filio, etiam quem quis nunquam habuit aut habere desiit. (1) Idque per fictionem juris, favore propagandæ familiæ. Adoptio autem nepotis, tamquam ex filio vivo non procedit, nisi ejus consensu, ne ei invito agnoscatur suus hæres, mortuo scilicet avo: (2) sed & contrario, si avus nepotem ex filio velit adoptandum alteri dare, non exigitur filii consensus, (3) quia jam cessat ratio modo dicta.

Qui per legem impediuntur adoptare?

In primis famina, quia nec naturales liberos in potestate habent: quamvis ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possint. (4) Deinde impedit quoque civilis ratio, quo minus pater adoptivus dimissum à potestate suâ filium adoptivum iterum adoptet: & ne minor sit sexaginta annis, qui arrogat, quia magis liberorum procreationi studere debeat: nisi fortè valetudo, aut alia causa generationem impediât, vel si quis conjunctam sibi personam velit adoptare. (5) Sed nec illi permittit lex arrogare, qui tutelam, vel curam alicujus administrat, propter metum intercipiendarum rationum: (6) nisi is vitricus fuerit, cui concessum est adoptare privignum suum, cessante in eo suspicionem fraudis. (7)

Pos-

(1) §. Licet autem. (2) L. 10. & l. 43. ff. eod. (3) D. §. Sed si quis in fin. (4) §. Famina, l. 5. C. eod. (5) L. 15. §. 2. ff. b. t. (6) L. 17. in princ. ff. eod. (7) L. 30. & DD. ad l. 32. ff. b. t.

Possuntne servi adoptari?

Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, *servos, si à domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari.* Unde & Imperator constituit, *servum, quem dominus actis intervenientibus filium nominaverit, per hoc liberum fieri.* Licet hoc ei non sufficiat, ut consequatur *jus filii*, (1) quia adoptio tantum in liberis personis locum habet. Ut autem quis liber fiat, voluntas sufficit domini. (2)

TIT. XII.

**QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ
potestatis solvitur.**

Patria potestas ut certis modis constituitur; ita & certis modis dissolvitur: de quibus jam dicendum est.

*Quibus igitur modis solvitur patria
potestas?*

SEX aut septem, de quibus hoc Tit. quorum duo in personam filii dumtaxat cadere possunt; summa nimirum Patriciatus dignitas, & emancipatio: (3) ceteri, ut mors, deportatio, servitus, captivitas, parentibus & filiis possunt contingere: atque utrovis modo patria potestas solvitur. (4)

I. Est mors naturalis patris, avi, vel filii, quia mors om-

(1) §. fin. b. t. (2) L. unic. §. 10. Cod. de Lat. lib. toll. (3) §. 1. b. t. (4) L. 1. ff. Quando dies legat. ced.

omnia jura solvit: ergo & jus patriæ potestatis. Mortuo quidem patre, filii, filiarve omnimodò efficiuntur sui juris: mortuo verò avo, nepotes, neptesve ita sui juris fiunt, si in potestatem patris sui non sint recasuri, (1) eo vel emancipato, vel mortuo.

II. *Deportatio in insulam patris, aut filii:* (2) quæ mors est civilis. Nam si pater ob aliquod maleficium in insulam deportetur, efficitur peregrinus, tolliturque è numero civium Romanorum, & sic jus patriæ potestatis, quod est civile, solvitur. Pari ratione filius, qui est in potestate, in insulam deportatus, desinit esse in potestate parentis.

Quid, si ex indulgentiâ Principis, deportati fuerint restituti?

Tunc per omnia pristinum statum recipiunt. (3) Quod accipiendum de restitutione speciali, (4) quæ est instar juris postliminii, quo pristina jura recuperantur, non etiam de remissione poenæ, quæ tantum largitur reditum id patriam.

Quid de relegatione?

Hæc non tollit civitatem, nec ea quæ in consequentiam civitatis sunt: proindeque patres relegati in potestate liberos suos, bona & Jura omnia retinent, & ex contrario, liberi relegati in potestate remanent parentum. (5) Differentia autem inter deportatos, & relegatos, hæc est, quod in insulam relegari & ad tempus & in perpetuum quis possit: deportari non nisi in perpetuum. (6)

Ser-

(1) L. 5. ff. de His qui sunt sui. (2) §. Cum autem. (3) §. Sed si, l. 1. C. de Sent. pas. & restit. (4) L. 2. C. de i. tit. (5) §. Relegati. (6) L. 4. ff. de Imperditi. & releg.

III. *Servitus pœnæ*; quæ & ipsa civilis quædam mors est: veluti cum quis per sententiam judicis certæ alicui pœnæ addicitur, puta, damnatus in metallum, seu opus metalli, vel ad bestias: (1) quia hoc modo adimitur libertas, simulque patria potestas, quæ liberorum hominum, & civium Romanorum est propria. Sed hæc servitus pœnæ sublata est jure novissimo: (2) ac moribus quoque nostris nulla est talis servitus. (3) Itaque damnatio ad remos, pœna quidem est, sed servitus pœna non est.

IV. *Dignitas filii*; non quævis, sed sola & summa *Patriciatus*: (4) Patricius enim quasi pater quidam Principis & erat & dicebatur: filiusque ideo liberabatur à potestate paternâ, quia videbatur absurdum, eum esse in potestate privatâ, qui publicâ potestate republicam administraret. Nec militaris igitur, nec Consularis, nec Senatoria dignitas olim exemit à patriâ potestate; (5) neque Doctoratus, neque Clericatus. At jure novo & Consularis dignitas, & Præfectura sacrorum prætoriorum & alia quævis à Curia liberans, liberat: (6) & à patriâ potestate. Idem tributum Episcopatus: (7) qui enim omnium patres sunt spirituales: quo modo sub aliorum potestate consistent? Liberatis autem hoc modo patriâ potestatis nexu, manet nihilominus salvum jus familiæ; ne quod favore eorum introductum fuit, id verratur in damnum. Cap.

(1) §. *Pœna servus*. (2) L. 27. §. 36. ff. de *Pœn.*
(3) *Novel.* 22. c. 8. (4) §. *Filius famil.* l. ult. c. de *Consul.* (5) *Vers. militiæ*. (6) L. *fn. c. de Decurion.* lib. 10. (7) *Novel.* 8. cap. I. §. ult. nov. 123. c. I.

V. *Capitivitas patris, aut filii*: (1) quia per captivitatem quis fit servus hostium, & desinit esse civis Romanus, incapax jurium civitatis Romanæ. Non tamen ita extinguitur hæc potestas, quin reversus jure postliminii cum reliquis juribus, etiam patriam recuperet potestatem: (2) quomodo & hic dicitur pendere jus liberorum. Pingit enim postliminium eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si verò decesserit apud hostes pater, fingitur per legem Corneliam mortuus liber, ipso nimirum momento captivitatis, & exinde filius à potestate ejus exemptus. Juris postliminiatio posita est in commiseratione, ne afflicto addatur afflicto: Legis Cornelie in favore, ut testamentum conservetur.

VI. *Emancipatio filii*; quæ definitur potestatis relaxatio patriæ potestatis coram competente JUDGE. Olim hæc variis fiebant circuitibus & solemnitatibus, per trinam emancipationem & imaginarias venditiones, (3) ut latius hic per Theoph. Anastasius eam ex rescripto Principis coram magistratu fieri posse permisit: (4) Justinianus postea ne quidem rescripto opus esse decrevit. (5) Est autem hic necessarius consensus, & patris emancipantis, ne cogatur invitus rem suam emancipare, id est, dimittere è manu sive potestate; (6) & filii emancipandi, ne in cujusquam injuriam, aut invito beneficium tribuatur: (7)

D

quo

(1) §. *Si ab hostibus*. (2) L. 9. & seqq. ff. de *Captivis*. (3) §. *Præterea*. (4) L. *penult. c. de Emanc.* (5) L. ult. c. *diñ. t.* (6) §. *fn. h. t.* (7) L. 69. ff. de *Reg. jur.*

quo sensu Ulpianus, quod cuique pro eo præstatur, invito non tribuitur. (1)

Quid juris, si impubes aut pubes sit filius, qui emancipatur?

Siquidem impubes sit, tunc pater filii sit legitimus tutor, (2) eidemque succedit ab intestato exemplo patroni, qui servum impuberem manumisit. Si verò pubes, & moriatur factò testamento, in quo partem præterit, habet pater contra testamentum filii bonorum possessionem contra tabulas: (3) sin autem moriatur intestatus, pater eidem legitimus est hæres. (4)

Filium habens in potestate, & ex eo nepotem, quem emancipabit?

Hoc in arbitrio est emancipantis, dimittere nimirum è potestate, & efficere sui juris, vel utrumque, vel filium solum, retento nepote in potestate: vel solum nepotem, retento filio; idemque de pronepote juris est. (5)

Nepos, ante emancipationem sui patris, conceptus, in cuius potestate nascitur?

In potestate avi: conceptus verò post emancipationem, vel adoptionem, ejusdem patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subijcitur. (6) Ratio, quia in his, qui nascuntur ex justis nuptiis, tempus inspicimus conceptionis, & liberi sequun-

(1) L. 156. §. ult. ff. de Reg. jur. (2) §. Præterea.
(3) L. 1. 2. 4. ff. Si à par. quis manumis. (4) §. ult. de Legit. agn. succes. (5) §. Admonend. l. 28. ff. eod.
(6) §. Illud autem, l. 14. ff. de Adopt.

quantur patrem, quem justæ nuptiæ demonstrant. (1)

VII. *Adoptio*: facta non quidem extraneo, sed avo vel proavo naturali: quo caso tollitur potestas patris naturalis, & nova introducitur, scilicet avi, vel proavi: (2) ea ratione, quia nemo in plurimum potestate esse possit. Et quatenus hæc adoptio procedat, plenius supra diximus.

Potestine compelli pater, emancipare liberos?

Non potest, ne quidem rescripto principali: (3) ut nec avus nepotes de potestate dimittere cogitur: (4) quoniam patria potestas inestimabilis est, per quam filii nostri fiunt juris & sui hæreses: ut illis & parentibus, quia eis hoc modoper filios acquiritur. Sunt tamen casus, quibus pater cogitur emancipare. I. Si impubes arrogatus sit & post pubertatem probet arrogationem sibi esse inutilem, sequè in eà circumscriptum. II. Si pater legatum sibi relictum acceperit eà conditione, ut filium emancipet: teneatur enim implere fidem. (5) III. Si filium pater durius tractet, vel ad peccandum compellat: (6) indignum enim se imperio reddit, qui eo abutitur.

Postremò sciendum, quamvis per superiores modos tollatur patria potestas, non tamen aboleri reverentiam & observantiam, quæ parentibus debetur à liberis jure naturali, quod non potuit tolli per civile.

D 2 TIT.

(1) L. 19. ff. de Stat. hom. (2) §. Sed & si pater, l. Pana, c. de Adopt. ad §. Sed bodie. (3) §. ultim. (4) L. 4. c. de Emanc. l. 31. & seqq. de Adopt. (5) L. 92. ff. de Cond. & demonstr. (6) L. 12. c. de Episc. aud.

DE TUTELIS.

Dictum haecenus de iis, qui sunt alieni juris, vel patrii, vel dominici. Sequitur nunc de sui juris hominibus, qui in potestate non sunt, & patres-familias appellantur, sive puberes illi sint, sive impuberes.

Estne aliqua harum personarum divisio?

EST sanè: Nam ex his personis, quae in potestate non sunt, quadam vel in tutela sunt, vel in curatione, quadam neutro jure tenentur. (1) Quae divisio est conformis illi, quae omnes homines vel liberi sunt, vel servi. Nam qui neutro jure tenentur, liberis hominibus sunt similiores; qui verò in tutela vel curâ sunt, speciem quamdam hominis servientis præ se ferunt.

Quid est tutela?

Est vis, ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter aetatem se defendere nequit, jure civili data, ac permessa. (2) Vis, id est, auctoritas regendi personam pupilli: Potestas verò bona ejus administrandi, quia tutor & moribus pupilli & bonis præponitur, atque vice domini habetur. (3) Verba, in

(1) In princ. hic. (2) Text. hic, & in l. 1. & 9. ff. cod. (3) L. 12. §. 3. & l. 30. ff. de Adm. tut. l. 157. ff. de Reg. Jur.

in capite libero, non tam aetatem pupilli, quam ejus conditionem declarant: quòd nimirum persona, cui tutor datur, debeat esse libera, suique juris; quia qui patriæ, aut dominicæ subjectus est. potestari, non indiget tutore: cujus præcipuum officium est, ne indefensum pupillum relinquat.

Quomplex est?
Triplex, Testamentaria, Legitima, & Dativa; desumpta à triplici causa efficiente, testatore, lege, & giudice. (1) Nam tutelam omnem Jus civile suis institutis formavit, partim permittendo, testamentariam scilicet, & dativam; partim dando; quæ inde legitima dicitur; quia legitimos tutores ipsa lex facit, testamentarios autem, & dativos permittit dari: illos à parente, hos à Magistratu, in defectum testamentariorum, ac legitimorum.

Qui & quibus testamento tutores dare possunt?

Parentes liberis suis impuberibus quos in potestate habent sine discrimine sexus, idque vel testamento, vel codicillis testamento confirmatis, (2) Matres, quia liberos in potestate non habent, dare filiis tutores non possunt, nisi eosdem, & hæredes instituerint. (3) Quo facto, tutores datos confirmat Prætor, præmissâ inquisitione, seu causæ cognitione. (4)

Potesne avus nepotibus suis testamento dare tutores?

Potest utique: si nimirum tales non sint recasuri

D3

in

(1) §. I. b. l. 6. c. Qui daret. pos. (2) §. Permissum, l. 73. §. 1. ff. de Reg. jur. l. 3. ff. de Test. tut. (3) L. 4. & 9. ff. de Test. tut. (4) L. 1. c. de Confirm. tut.

in potestatem sui patris. Neque enim, qui in patris vel domini potestate est, tutore indiget: (1) nam tutela remedium est subsidiarium, quo defectibus minoris ætatis succurritur.

Potesine tutor dari posthumis?

Potest: cum posthumi, ubi de commodo eorum agitur pro jam natis habeantur: (2) atqui ad utilitatem liberorum posthumorum spectat, dari eis ex testamento, ac iudicio patris tutorem aliquem: præsumitur enim pater filiis posse, & velle optimè consulere: modò in ea quoque causa sint, ut si vivo patre nascantur, in potestate ejus futura sint, nec recasuri in alterius potestatem. (3)

Recltène filio emancipato, aut exheredato, pater

testamento tutorem dat?

Emancipato quidem non dat rectè: datus tamen tutor confirmandus erit ex sententia præsidis sine inquisitione, & causæ disceptatione: (4) quia, ut mox dixi, pater censetur semper liberis suis optimè prospexisse, & fidelissimos tutores elegisse.

Attamen, si tutor datus postea mores mutaverit, & publicum improbitatis suæ dederit testimonium: poterit Prætor nolle eum confirmare: (5) ne videlicet, quod in favorem pupillorum est introductum, redundet in eorum odium.

Exheredato autem rectè tutor datur, (6) cum datio

(1) *Vers. Itaque, §. Permissum cit. l. 1. §. 2. ff. de Testam. tut.* (2) *§. Cum autem, d. l. 1. §. 1. l. 7. & pen. ff. de Stat. hom.* (3) *§. Et il. prox. cit.* (4) *§. fin. b. t. l. 1. ff. de Con. tut.* (5) *L. 10. cod. (6) L. 26. §. 2. ff. de Test. tut.*

tio non in institutione, (saltem quoad patrem) sed in patria potestate consistat. Dico, quoad patrem: quia, ut tutela à matre data confirmetur, requiritur institutio: ut dictum suprâ.

TIT. XIV.

QUI TESTAMENTO TUTORES dari possunt.

Vidimus, qui testamento tutores dare possint, & quibus dari: ordo postulat, ut videamus, qui dari possint tutores.

Qui igitur dari tutores testamento possunt?

IN primis: Non solum pater-familias, sed etiam filius-familias: (1) quia in publicis causis, qualis etiam est tutela, filius-familias habetur pro patre-familias, (2) nec attenditur hic patria potestas.

II. *Servus. Proprius* quidem, & cum libertate, & sine libertate dari tutor potest: quia, & sine libertate tutor datus, tacitè libertatem directam accepisse videtur, (3) sine qua nemo tutelam, aut aliud munus publicum obire potest. *Cur directam?* quia hoc casu duplex favor concurrat, tutelæ scilicet, & libertatis. (4) Intelligi autem servum tacitè libertatem directam accepisse videri, eo casu ni-

D 4

mi-

(1) *Hic in princip. tit.* (2) *L. 9. ff. de His qui sunt sibi.* (3) *§. Sed & servus.* (4) *Cujac. lib. 18. observ. 69. §.*

mirum, quo solus pupillus ei existerit hæres. Nam si cohæredem habeat, non directam, sed fideicommissariam libertatem juris præsumptione datam colligimus ex *lib. 9. C. de Fideicom. libert.* Planè si per errorem, quasi liber tutor datus sit, nec libertas, nec tutela ei competit, quia errantis nullus est consensus. (1)

Quid de servo alieno tutore dando est juris?

Posse quidem eum testamento utiliter dari tutorem, sed sub hac conditione datum intelligi: *Cum liber erit*: quæ conditio necessariò adjicitur, cum in eum nihil juris habeat testator. Unde dicitur hic purè inutiliter dari, quoad effectum scilicet directum: nam ex tali datione competere huic servo fideicommissariam libertatem, defendi posse ait Ulpianus; (3) ita nimirum, ut hæres eum à domino redimere, & manumittere habeat necesse. Proprius autem servus inutiliter sub ea conditione tutor datur. Nam quod in potestate nostra est, id in casum non est conferendum. (4)

III. *Furiosus vel minor XXV. annis veliè testamento tutor datur*: cum ut tutela valeat, satis sit, eum, qui datur tutor esse capacem civilium. Sed quia incivile videtur, eos, qui suis superesse rebus non possunt, aliis præfici: consuetum est, ut tum demum furiosus, & minor tutelam administrare incipiant, cum ille quidem compos mentis esse coeperit,

(1) L. 116. §. ult. ff. de Reg. jur. (2) *Vers. Serv. autem alienus*, §. cit. (3) §. fin. l. 10. ff. de Test. tut. (4) Connanus *lib. 2. Com. c. 4. n. 9.*

rit, hic verò, major 25. annis fuerit factus. (1) Interim verò, dum eventus pendet, in subsidium alius à iudice tutor datur, aut potiùs quasi tutor, ne indefensus maneat pupillus.

Reflène igitur tutor datur ad certum tempus vel ex certo tempore, vel sub conditione?

Ita dari tutorem posse non dubitatur, inquit Imper. (2) Lex quippe adeò confidit de paterno consilio, ut quo modo liberis suis prospexerit, ratam habeat ipsius voluntatem. Ut autem pupillus non maneat indefensus, pendente conditione, vel die, succurrit illi iudex, sive Magistratus, supplens factum testatoris, defectumque temporis, aut conditionis, tutore interim alio à se dato. (3)

Certane rei, vel causa tutor dari potest?

Non potest; quia tutor personæ datur, non rei, aut liti, (4) & tutela est potestas in caput pupilli. Res tamen, & patrimonium venit in consequentiam: Quod si tutor unus detur rei Africanæ, alter rei Syriacæ, utilis datio est, (5) propter diffusum patrimonium, & difficultatem administrationum.

Si quis dicat, filiis meis tutores do, intelligiturne etiam dedisse nepotibus?

Certùm quidem est, si filiis, vel filiabus tutores dederit, etiam posthumo, vel posthumæ dedisse videri; (6) quia filiorum appellatione, & posthumi

con-

(1) §. *Furiosus*, l. 10. ff. de Tutel. (2) §. *Ad certum tempus*. (3) L. 11. ff. de Test. tut. (4) §. *Certa*. (5) L. 15. ff. eod. (6) §. *Si quis filiab. l. 5. ff. de Testam. tutel.*

continentur, quod concepti habeantur pro natis, & nati sint futuri primi gradus. Ad nepotibus tutores dedisse non videtur, cum *filiorum* appellatione nepotes non veniant, & aliter filii, aliter nepotes appellentur. (1) Quod si dixerit *se liberis dare*, etiam nepotes continebuntur: qui *liberorum* significatio laxior est: *filiorum* autem strictior, licet ex mente pronunciantis latius pateat.

TIT. XV.

DE LEGITIMA AGNATORUM
tutela.

Quando est locus legitimæ tutelæ?

Deficiente testamentaria: (2) quæ quamdiù speratur, legitimæ, quæ subsidiaria est, locus esse non potest. Deficit autem testamentaria, si, qui, tutorem dare poterat, vel omnino non fecerit testamentum, vel quantum ad tutelam attinet, condico licet testamento, intestatus decesserit, vel si datus tutor vivo decesserit testatore. (3)

Cur dicitur legitima?

Quòd non ex dispositione ac provisione hominis, sed ex lege pendeat: nempè vel ex verbis, vel ex mente Legis XII. Tab. quodque proximis deferatur agnatis, & consanguineis, itemque patronis: id est, his, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt.

(1) L. 6. eod. tit. (2) Hic in princip. (3) §. Quod autem, b. tit.

possunt. Undè Tutela hæc, vel est agnatorum, vel patronorum, vel denique fiduciaria.

Qui dicuntur agnati?

Qui per virilis sexus cognationem conjuncti sunt, quasi à patre connati, veluti frater eodem patre natus: fratris filius, & ex eo nepos: patruus, & patrui filius, ex eoque nepos, & similes. (1) Qui omnes quamdiù per patrem-famil. uniti sunt, connasci invicem creduntur: & eandem retinent familiam, sive nomen familiæ. Cognati verò dicuntur, qui per feminei sexus personas: cognatione junguntur. (2)

Quæ igitur legitima est agnatorum tutela?

Quam lex XII. Tab. proximis defert agnatis, qui hinc, & legitimi tutores vocantur: (3) idque hac ratione: quia olim ex eadem lege deferebatur hæreditas primo loco agnatis, exclusis cognatis, adeoque summâ providentiâ hoc ita constitutum fuisse auctor est Ulpianus, ut, qui sperarent successiorem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. (4)

Quid hodiè circa hanc tutelam juris est?

Hodiè cognati æquè ad tutelam vocantur, & admittuntur, atque agnati, secundum gradum, & ordinem, quo vocantur ad hæreditatem, cognationis, & agnationis (quæ fuit olim hæc in re, sicut & hæreditatis) differentiâ sublata. Nam regula est Juris: *Quòd hæreditas redit, eò & tutelam pervenit.*

(1) §. 1. b. l. & l. 1. ff. eod. (2) Vers. At qui, §. cit. (3) Nov. 118. cap. 5. Aurb. sicut hæreditas, C. de Leg. tut. (4) L. 1. ff. de Legit. tut.

venire, nisi cum fœmine hæredes intercedunt. (1)

Cur fœmina removeatur à tutela?

Quia tutela, sicut & curatio, virile & publicum munus est, cujus proinde incapax fœmina. (2) Matri tamen singulari jure (ob singularem amorem erga prolem, cui idèò prospectura optimè præsumitur) indultum est, ut nutrix liberorum suorum esse possit: præferturque cæteris legitimis, ac multò magis dativis: modò renuntiet S. C. Vellejano, & secundis nuptiis, suaque insuper obliget bona. (3) Idem tributum est aviæ, proximè scilicet post matrem.

Jus agnationis tolliturne capitis diminutione?

Tollitur, & perimitur plerumque omnibus modis quia & capitis diminutio, & agnatio juris civilis nomen est: (4) atque nihil, tam naturale est, quàm eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. Dicitur, plerumque; non quòd umquam accidere possit, ut capitis diminutione non tollatur ipso jure agnatio, sed quod nonnumquam accidat, ut perinde daret effectus juris, ac si nulla capitis diminutio intercessisset, propter Anastasii, & Justiniani Constitutiones. (5)

TIT.

(1) L. 73. ff. de Reg. jur. (2) L. 2. ff. de Reg. jur. l. ult. ff. de Tut. l. 1. c. Quando mul. tut. (3) L. 2. c. ult. cum Auth. matr. & aviæ, c. cod. (4) S. fin. b. t. (5) L. 4. c. de Leg. tut. l. 5. c. de Cur. fur. l. 11. c. ii. c. de Leg. hered.

TIT. XVI.

DE CAPITIS DIMINUTIONE.

Occasione illius, quod in fine Tit. præcedentis dictum est, capitis diminutione perimi jus agnationis, quæ tutelæ legitimæ initium dedit, inseritur hoc loco Tit. de Capitis diminutione.

Quid, & quotuplex est capitis diminutio?

EST prioris status mutatio. (1) Status est conditio, & qualitas personæ, consistens in his tribus: Libertate, Civitate, & Familia. Unde triplex est capitis diminutio. Maxima, Media, sive Minor, & Minima. (2) Maxima, cum quis simul, & familiam, & civitatem, & libertatem amittit: quod accidit iis, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ. (3) Media, cum quis civitatem amittit, retenta libertate: quod ei accidit, qui in insulam deportatus est. (4) Minima, cum quis civitate, & libertate retentâ, familiam tantùm mutat: quod accidit ei, qui cum sui juris esset, adoptandum se dedit, & factus est alienus; vel contrâ, cum in potestate esset, per emancipationem factus est suus. (5)

Cur

(1) Hic in princ. & l. 1. ff. cod. (2) Diff. loc. & l. (3) S. Maxima. (4) S. Minor. (5) S. Minima.

Cur non æquè libertatem amittunt deportati, & qui mediam capitis diminutionem passi sunt, ut hi qui maximam?

Quia qui maximam passi sunt, ut servi, illicò in alienum dominium incidunt, ita ut desinant esse sui liberi, & dominio acquirunt: quod non perinde est in deportatis vel his, quibus aqua, & igne interdicitur, qui quidem propter sententiam civitatis jure exuuntur: quia tamen jure gentium non incidunt in alterius dominium, cur non dicantur adhuc esse sui liberi, qui non sunt facti alieni?

Servus manumissus patiturne capitis diminutionem?

Minimè: quia nullum caput, id est, nullum statum, vel libertatis, vel civitatis, vel familiæ, habuit: (1) quod autem non est, mutari, aut amitti non potest. (2) Nec videri potest desiisse habere qui numquam habuit. (3) Unde fit, ut servus post manumissionem dicatur fieri novus quasi homo, atque ab eo die incipit habere personam, ac statum.

Quid de eo censetur, cui dignitas magis mutatur, quam status?

Nec hunc capite minui: cum dignitas ad statum non pertineat: Ideoque Senatu motus remanet nihilominus civis Romanus, nihilque amittit juris, (4) sed tantum decrescit ejus existimatio, minuiturque dignitas, absque infamia: nisi remotus sit propter turpitudinem. (5)

Ca-

(1) §. Servus. (2) L. 3. §. ultim. & l. 5. ff. b. t. (3) L. 208. ff. de Reg. jur. (4) §. Quib. autem, l. 3. ff. de Senatorib. (5) L. 2. ff. diff. tit.

Capitis diminutione peritne æquè jus cognationis, ut agnationis?

Non æquè; (1) nam omnis capitis diminutio perimit agnationem, quia tota juris est: cognatio verò (aut potius cognationis jus) pertinens ad jus civile, propter successiones, tutelas, & id genus alia, non minimam capitis diminutione, sed vel maximam, ut servitute, vel mediâ, ut deportatione, perit: quia jus perit civitatis, quod hujus civilis cognationis est fundamentum. Quo sublato, plerumque nec ea quæ sequuntur, locum habent. (2)

Sed merè naturalis cognatio, quia cum ipsa natura, non cum jure civitatis est conjuncta, nullo jure civili tollitur: (3) ut neque retractio in servitutem, neque deportatio facere potest, quin ille sit pater, hic filius.

Quid si plures sint agnati, ad quos tutela pertinebit?

Ad eos, qui proximior gradu sunt. (4) Naturale enim est, ut qui in emolumentis habent prælationem, sint & in oneribus sustinendis anteriores. Si plures ejusdem gradus sint, ad omnes simul tutela pertinebit: ejus tamen administratio maximè idoneo solet à Judice committi, ita tamen, ut non eo minus ad reliquos spectet periculum: si malè administrantem removeri non curaverint, bonis eorum ad hoc tacito pignore obligatis.

TIT.

(1) §. Quod autem. (2) L. 178. ff. de Reg. jur. (3) L. 10. §. 5. ff. de Grad. §. fin. de Leg. agn. tut. (4) L. 4. C. de Leg. tut.