


INSTITUTIONES
IMPERIALES,
EROTEMATIBUS

DISTINCTÆ, ET EXPLICATÆ.

LIB. III. TIT. I.

DE HÆREDITATIBUS,
quæ ab intestato deferuntur.

Hæreditas deferitur vel ex testamento, vel ex lege, id est, ab intestato: sive, duplex est Hæreditas, Testamentaria, & Legitima. De illa, quia prior & potior est, expositum fuit hætenùs; neque enim locus esse potest successioni legitimæ, nisi cùm testamentaria cessat, cùm scilicet ille, de cujus hæreditate agitur, decessit intestatus.

Quis intestatus decedere dicitur?

QUI aut omninò testamentum non fecit, cùm facere potuit: aut non iure fecit: aut id quod fecerat, ruptum irriiurumve factum est: aut si ex eo nemo hæres

ex.

LIB. III. TIT. I.

307

exstiterit. (1) Duobus prioribus modis statim à morte quis dicitur intestatus: duobus verò sequentibus ex eventu pendet: quo testamentum infirmatur, vel deseritur. *Si enim nemo subit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur.* (2)

Mortuo igitur alicui intestato, quo pacto succeditur?

Varium & perplexum hæc de re olim jus fuit: (3) Jure quidem Civili ex Leg. XII. Tabb. duo erant succedendi ordines, hæredum suorum, & legitimorum, id est, agnatorum: Jure Prætorio tres, liberorum, legitimorum, cognatorum. At jure Novellarum utrumque hoc jus penitùs inversum fuit, & constituti alii tres ordines successionis intestatæ, qui & hodiè observantur: nimirum, *Descendentium*, sive liberorum: *Ascendentium*, id est, parentum: *Transversalium*, id est, agnatorum & cognatorum: (4) de quorum proindè successione primo loco dicemus,

DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

Appellatione Descendentium qui veniunt?

Liberi utriusque sexus: (5) & ex his descendentes, nepotes, pronepotes, cæterique qui in potestate morientis fuerint: hos enim omnes *Suorum* appellatione Lex XII. Tabul. comprehendit. (6) Nec interest, utrùm naturales sint liberi, an adoptivi: quibus connumerari necesse est etiam eos, qui legi-

V 3

gi-

- (1) *Text. b. in princ. l. 1. ff. de suis & leg. l. 64. ff. de V. S.* (2) *L. 181. ff. de R. I.* (3) *§. Intestator.* (4) *Novell. 118. c. 1. 2. 3.* (5) *L. 220. ff. de V. S.* (6) *§. Sui autem. §. Quibus. & §. Nec non.*

gitimati sunt per subsequens matrimonium, & oblationem curiæ: vulgò autem quæsitæ & incestuosi, liberorum appellatione improprie veniunt.

Qualiter igitur hodiè ab intestato liberi succedunt?

Succedunt hi parentibus æqualiter, sive primi sint gradus, ut filix, sive ulterioris, ut nepotes, pronepotes, nulla habita suitatis, aut potestatis ratione, & remota sexus differentia, quæ olim obtinuit inter agnatos & cognatos, præferunturque in successione patri, avo, proavo, cæterisque ascendentibus: (1) quia naturalis ratio tamquam lex quædam tacita, & commune parentum votum, horumque erga liberos charitas, addicit & destinat ipsis liberis successione, utpotè per quos illi quodammodo post mortem victuri sunt, & memoria eorum conservabitur. Olim quidem nepotes ex filia non succedebant, at hodiè, ut dixi, succedunt æqualiter cum liberis primi gradus, & admittuntur in locum sui patris matrisve: & quidem *in stirpes*, non etiam *in capita*.

Quando dicitur succedi in stirpes, & in capita?

In *stirpes* succeditur, quando solius stirpis ratio habetur, ex qua succeditur, & personæ illius, in cuius locum succeditur. (2) Itaque cum filius, filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit; quod vo-

ca-

(1) L. 4. 11. & ult. C. de suis & legit. & Aut. in successione. C. eod. Novell. 118. in pr. l. 7. ff. de bonis damnat. dist. Autb. in success. & dist. Novell. 118. c. 1.

(2) §. Cum filius.

catur vulgò *ius representationis*. In *capita*, quando in tot partes dividitur hæreditas, quot sunt succedentium capita: ut singuli singulas, sive viriles, & æquales portiones auferant. (1)

Quid juris habent liberi emancipati?

Hodiè perinde emancipatis, ac suis, defertur hæreditas, spreto patriæ potestatis & emancipationis discrimine, quod olim obtinuit, cum Lex XII. Tabul. propinquitatem civili ratione metiens, eos tantum liberos agnosceret, qui erant in potestate morientis: (2) quæ quidem civilis ratio non potuit tollere naturalem, nec efficere, quo minus emancipati essent liberi: quapropter Prætor naturali æquitate motus, dedit eis bonorum possessionem: *Unde liberi*, sive soli essent, sive cum suis concurrerent hæredibus.

Quid juris habent legitimati?

Legitimati per subsequens matrimonium, in omnibus & per omnia habentur, pro legitime natis ab initio, ut parentibus suis succedant omnimodo, quemadmodum etiam legitimati per obligationem curiæ. (3) At verò legitimati per principale scriptum ex patris voluntate, tunc demum ei succedunt, quando nulli exstant justis liberi: neque enim Princeps legitimando censetur liberis justis voluisse præjudicare, imò non solet, iis exstantibus, naturales pronuntiare legitimis.

V 4

Quan-

(1) Ulp. in frag. tit. 26. §. 3. (2) §. Emancipati dist. Novell. 118. r. 1. de qua tit. ff. & C. unde liber.

(3) C. tanta x. Qui filii. simi leg. N. 89. §. & quoniam.

Quando succedunt legitimi tantum?

Hi aut sunt adoptivi in specie, aut arrogati. (1) Adoptivi, si tempore mortis adoptantis in familia ejus reperiantur, eidem ab intestato succedunt æqualiter cum naturalibus & legitimis simul; quamvis omissi in testamento non possint illud dicere inofficiosum, nec pater adoptans eos instituere teneatur, nisi sit ex ascendentibus aliquis. (2) Arrogati succedunt arrogatori non solum in bonis, quæ ad ipsum transtulerunt, sed & in quarta bonorum arrogatoris; nisi sint per emancipationem exclusi ab omni jure: adimit enim emancipatio id omne, quod adoptio dedit: (3) quod aliter se habet in naturalibus emancipatis, quia manent natura liberi.

Quomodo succedunt naturales tantum?

Hi in bonis matris quæ semper certa est, & parentum maternorum, succedunt, non secus atque legitimi: quin etiam, nisi mater fuerit illustris, cum eis pariter admittuntur. (4) In bonis verò patris non succedunt, quia juris autoritas haberi pro patre voluit eum, quem nuptiæ demonstrant, ut tamen naturales alimenta consequantur. (5) Quod si verò patri non fuerint legitimi liberi; nec supers-tes conjux legitima; tunc naturales & eorum mater simul sextantem, seu duas uncias hæreditatis accipiunt paternæ.

Quid

- (1) §. *At hi*, qui & 4. seqq. l. pen. C. de adopt.
 (2) §. *Sed ea omnia b.* (3) l. 5. C. de suis & legit.
 (4) l. pen. C. ad S. C. Orphit. l. 19. 23. & 24. ff. de statu hom. (5) Novell. 89. c. 12. §. si quis autem.

Quid si ex damnato concubitu, vel ex nefariis, incestis, que nuptiis, nati sint?

Tales ne matri quidem succedunt, cum nec jus alimentorum jure civili habeant; idque idè consuetutum fuit, ut tantò magis patris reprimatur libido. (1) At jure Canonico, quod commiseratione nititur: hujusmodi liberis alimenta præbentur, quia inhumanum videbatur, ut anima creata, quæ non peccaverat, fame periret. (2)

DE SUCCESSIONE ASCENDENTIUM.

Nomine Ascendentium qui veniunt?

Parentes omnes utriusque sexus & quidem primò pater & mater æqualiter: illis verò deficientibus, alii in illo ordine superiores ad successionem defuncti admittuntur, salva gradus prærogativa: nam tametsi tacita quadam naturæ lege parentum hæreditas debeatur liberis, non è contrà; tamen turbato mortalitatis ordine, pietas & miseratio parentes vocat ad liberorum successionem. Adèd ut etiam admittatur parens arrogator ad bona puberis arrogati. (3) Dico, puberis; quia bona impuberis restituenda sunt ejus propinquis, ex cautione, de qua suprà. Adoptio extranei nihil juris in eum transfert.

Quid si plures parentes ex diversa linea existant?

Inter eos, si eundem habeant gradum, ex æquo

- (1) Aurb. ex complexu. (2) C. de incest. nupt. c. cum haberet ibi DD. extrav. De eo, qui duxit in matr.
 (3) Novell. 118. l. 15. ff. de inoff. test. sup. tit. de adopt.

æquo dividetur hæreditas, ut mediocritatem quidem accipiant à patre ascendentes, mediocritatem verò reliquam à matre ascendentes, quanti.umque illi fuerint: (1) quomodo si avus paternus ab una parte, ab altera verò avus supervisit maternus, cum avia materna, paternus semissem unum solus capiet, materni duo alterum semissem auferent: non habita ratione, bona sint paterna, an materna.

Quid si cum parentibus concurrant fratres, aut sorores?

Illi dummodo utrumque, id est, ex utroque parente, defuncto sint conjuncti (quos vocant germanos, ac consanguineos) cum proximis gradu ascendentibus, ad defuncti fratris successionem vocantur: & quidem in capita, ita ut singuli, & fratres, sororesve, & ascendentes, pleno etiam jure æqualem, seu virilem portionem ferant. (2) Neque hoc casu ex ista filiorum, filiarumve portione pater usufructum sibi vindicat: quia pro usufructu eadem hæreditatis jus & pars secundum proprietatem tribuitur.

Quid, si præmortuorum fratrum vel sororum existant filii?

Hi olim parentibus postponebantur; hodiè unà cum parentibus & fratribus admittuntur, ut tamen succedant in stirpes tantum, & non in capita: (3) Repræsentant enim fratrum filii parentum suorum personas, & in eorum locum intrant: proindeque

non

(1) *Diff. Novell. 118. & Auth. defuncto C. ad S. C. Tertull.* (2) *Diff. N. & Auth.* (3) *Novell. 127. §. 2.*

non plus neque minus capient, quàm illi habituri essent si vixissent.

Quid, si soli fratrum filii existant?

Verius est eos ad bona patrum intestati admitti in capita, secundum jus vetus, quod cum non invenitur mutatum, nisi quatenus nepotes concurrunt cum patris, non est prohibendum stare: (1) cum in correctoriis sit faciendâ strictâ interpretatio, & casus exceptus firmet regulam in non exceptis. Nec movere debet, quod nepotes ex diversis filiis licet omnes in eodem gradu reperiantur avo suo succedant in stirpes: (2) non enim tanta ratio est, ut defluxisse censeatur successio in eos, qui à latere sunt, atque in eos qui rectâ descendunt.

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUUM.

Appellatione Collateralium qui veniunt?

Agnaei & cognati, defuncto ex latere conjuncti, qui nonnumquam & Legitimi appellantur.

Quomodo tales succedunt?

Deficientibus tam descendentibus, quàm ascendentibus, vocantur à latere venientes, sine discrimine sexus, aut familiaris: (3) in primis verò fratres & sorores, ex utroque parente juncti (quos & cum parentibus defuncto fratri in capita succedere dixi) exclusis conjunctis ex uno parente tantum.

Quid,

(1) §. Hoc etiam in ff. tit. seq. l. 2. §. 2. ff. de suis & leg. her. (2) *Zasius l. 1. sing. resp. c. 7.* (3) *Auth. cessante C. de legit. her.*

Quid, si non existent fratres vel sorores?

Tunc fratrum vel sororum liberi utrimque juncti succedunt, exclusis junctis ex uno latere. (1) Quod aded verum est, ut si defunctus sit frater germanus, & ex altero germano existant nepotes, illi in capita, hi vero in stirpes succedent, ut videlicet eam accipiant portionem, quam eorum parens erat accepturus, si vixisset.

Quid, si neque liberi existent fratrum utrimque junctorum?

Tunc ad successionem defuncti vocantur fratres, ex uno parente tantum conjuncti, æqualiter, si omnes ex uno & eodem sint latere, hoc est, si omnes vel sint consanguinei tantum, vel uterini tantum. (2) Quod si vero defunctus reliquerit fratres, consanguineos & uterinos simul, sententia verior est, in bonis à patre profectis solos succedere consanguineos, in profectis à matre solos uterinos, in cæteris vero bonis utrosque.

Quid si nec tales existant, sed soli eorum existent filii?

Hi jure quodammodo proprio ad defuncti successionem deveniunt, & proinde succedunt in capita, non in stirpes: (3) ita quidem, ut, si sit fratris filius & alterius fratris duo pluresve liberi, quotquot sunt ab utraque parte personæ, tot fiant portiones, ut singuli singulas capiant. (4) Et ita obtinuit jure veteri quo non

(1) *Novell. 118. c. 3. dist. Auth. cessante.* (2) *Dist. Novell. 118. Auth. post fratres l. 13. §. 2. C. de leg. her.*

(3) *L. 2. §. 2. ff. de suis, & leg. l. pen. in fin. C. de leg. her.* (4) *L. 3. C. dist. 1.*

non fuit representatio nisi in linea recta ut frater filium fratris excluderet à fratris sui hæreditate tamquam remotiorem: quod jus cum non sit mutatum per Novellas, non est prohibendum stare.

Quid, si nec filii existant fratrum?

Tunc admittuntur ad defuncti hæreditatem, primo patri & avunculi, deinde patruelis & consobrini, ac consequenter reliqui ex transverso conjuncti, secundum prærogativam gradus, ita ut proximi semper excludant remotiores, absque representatione, vel stirpium, unde orti sunt, consideratione: (1) & si plures sint personæ ejusdem gradus, dividitur hæreditas inter eas personas in capita.

Deficientibus agnatis & cognatis, qui hodiè succedunt?

Conjuges ipsi sibi invicem: (2) quibus hoc præterea concessum, si matrimonium sit sine dote, ut superstes ex bonis prædefuncti divitis quartam occupare possit etiam relictis liberis: vel virilem, si sint plures liberi quam tres; (3) cum enim inter conjuges sit consortium, omnis vitæ & divini humanique juris communicatio, sintque infinita matrimonii onera, merito sibi invicem succedunt, & paupertas unius per divitias alterius sublevatur.

Quid, si postremò nec hi sibi invicem succedant, sed bona vacant?

Tunc succedit Fiscus, non quidem ut hæres, sed

(1) *Novell. 118. c. 3. §. si verò dist. Auth. post fratres.* (2) *Auth. præterea C. unde vir. & uxor.* (3) *N. 117. c. 5. N. 53. §. Quoniam.*

velut in bona vacantia : nisi per quadrienniū præscriptionem excludatur à possessore bonæ fidei. (1) Dicuntur autem bona vacare, quæ jacent, propter defectum legitimorum successorum. Sunt etiam personæ quædam certis corporibus seu collegiis adscriptæ, quarum, si absque hærede moriantur, placet bona ad ea corpora, quorum pars sunt, pervenire, excluso Fisco.

TIT. II.

DE LEGITIMA AGNATORUM
successione.

Quis hodie servetur ordo in successione legitima, demonstratum est. Quis olim fuerit, breviter suprâ indicavi; & pluribus hoc, & sequentibus aliquot Titulis ostenditur.

Quis igitur jure veteri succedentium ab intestato ordo fuit?

EX Lege XII. Tab. successionum hujusmodi duo dumtaxat ordines fuerunt: (2) nimirum hæredum suorum, & legitimorum, id est, agnatorum, exclusis cognatis: quos deinde tertio ordine vocavit Prætor. Primò vocabantur sui hæredes,

(1) *l. 3. ff. de success. edict. l. 4. C. de bonis vacant. l. 10. l. 1. §. 2. ff. de jure Fisci. (2) §. 3. sup. tit. 1.*

des, de quibus Tit. superiori, exclusis etiam emancipatis. Verùm differentia omnis inter agnatos & cognatos, inter suos & emancipatos, quoad successionem ab intestato, jure novissimo omnino sublata fuit. Unde cessant hodiè difficultates pleræque de eo, quis dicatur suus hæres, & qui suis hæredibus annumerentur.

Agnati quando succedebant?

Si nemo suus hæres existeret, vel quos inter suos hæredes Prætor Constitutionesve vocabant: (1) tunc enim Lex XII. Tab. proximos agnatos ad successionem vocabat, hoc est, per virilis sexus personas cognatione conjunctos sive naturales, sive adoptivos: nam & per adoptionem jus agnationis acquirunt. Ascendentibus sive parentibus non erat succedendi jus: nam pater qui filium habebat in potestate, jure non hæreditario, sed peculii ei succedebat, quamvis inter agnatos numeraretur.

Quomodo fratres, eorumque filii, & femina olim succedebant?

In fratribus non respiciebatur duplex illud vinculum, sed simul succedebant omnes eundem patrem habentes: (2) non admitebantur quoque filii fratrum unâ cum fratribus; verùm Lex XII. Tab. proximum vocabat, minimè agnito in hac successione jure repræsentationis: præterea femina ultrâ consanguinitatis gradum ad legitimam successionem nequaquam admitebantur, sed commodiùs

(1) *In pr. h. t. l. 195. §. 2. ff. de V. S. (2) §. Hoc etiam. §. si plures. §. pen. h. t. dist. Novell. 118. c. 4.*

videbatur, ut hæreditas ad masculos pertineret; donec Justinianus feminis agnatis idem juris, quod maribus ante competeat, attribuit, & voluit, ut omnes, sola proximitatis ratione considerata, ad successionem admitterentur.

TIT. III.

DE S. C. TERTULLIANO.

Succedebatne jure veteri ab intestato mater filio?

NEquaquam; (1) Lege XII. Tab. ita strictè procedente, & masculorum progeniem præponente sexui feminino, ut ne quidem inter matrem & filium ulterò citroque hæreditatis capiendæ jus daret, eò quod matri nec agnationis, nec potestatis, nec familiæ jus competeret. (2) Postea S. C. Tertullianum, pietatis intuitu, relaxavit prædictæ legis rigorem, admittens matrem ad tristem filii, absque liberis defuncti, successionem, ita demum, si ingenua trium, libertina quatuor liberorum jus haberet. Quod quia durum, imò & impium, casum scilicet fortuitum in matris admitti detrimentum, Justinianus abrogavit, sine ulla remora vocans matrem ad liberorum successionem: (3) constituens quoque, ut cum fratribus & sororibus in virilem partem admittatur.

TIT.

(1) In pr. §. 1. h. t. (2) L. 7. §. ult. unde liber. l. 6. de jure dot. (3) Aut. cum solis C. h. t.

TIT. IV.

DE S. C. ORPHITIANO.

Quid verò juris olim competiit liberis, ad successionem matris intestatæ?

EX eadem Lege XII. Tab. liberi non succedebant matri; quippè cum neque sui hæredes matri, neque agnati essent: Lex verò non omnes liberos, sed tantum suos ad hæreditatem legitimam vocabat. Prætoris deinde æquitas subvenit liberis, eos admittendo post agnatos, (1) Tandem S. C. Orphitiano effectum est, ut liberi matribus succedant, præferanturque tam agnatis, quam cognatis defunctæ matris. (2) Nec refert legitimi sint, an vulgò quæsi, nisi fuerint ex illustri nati: quia sola hic consideratur naturalis cognatio, & ideo hujusmodi successiones capitis diminutione non perimuntur.

TIT. V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

Quis de Cognatis statuit Lex XII. Tabularum?

Hos excludere omnino: (3) quippè qui, cum per feminam sexus personas cognatione jungantur, sui aut legitimi hæredes non essent: verùm Prætor vocavit cognatos proximis tertio ordine, nempe deficientibus suis legitimis, in quo ille naturalem cognationem secutus fuit.

X

Qui-

(1) §. 1. & 3. (2) §. ult. l. 1. §. capitis ff. h. tit. (3) §. 1. h. t.

Quinam præterea cum cognatis tertio ordine vocati fuerunt?

Primo agnati capite diminuti, id est, emancipati, qui cum ex Lege XII. Tabb. per emancipationem haberi inter legitimos desinerent, propterea ut cognati, quales natura sunt, tertio ordine demum à Prætorè vocabantur ad successionem. (1) Deindè liberi in adoptionem dati, ad patris naturalis hæreditatem hoc eodem gradu vocabantur; & vulgò quæsi ad matris, atque aviæ successionem, non item patris: quia tales patrem habent incertum, vel nullum, aut saltem eum, quem secundum leges habere non licet.

Ad quem usque gradum vocantur cognati & agnati?

Olim cognati usque ad sextum gradum cognationis vocabantur; (2) ex septimo verò admisit Prætor natum, natamve, sobrino, sobrinave, qui proprium nomen non habent, quo vocentur. Ratio est, quia ulterius rerum natura non patitur cognatorum vitam subsistere: Agnationis verò iure admitteretur quis ad hæreditatem, etsi decimo gradu esset. Imò & ultra, atque adeo in infinitum, agnatos ad successionem vocatos fuisse, plures textus comprobant. (3) Nam quod hic Imperator ait, agnationis iure admitti aliquem, etsi decimo gradu sit, certum gradum valdè remotum pro incerto sumpsisse intelligendus est. Hodie cognati ex qua-

(1) §. 2. 7. h. c. A. l. A. & 8. ff. Unde cognati l. 2. 3. ff. de stat. hom. (2) §. fin. b. t. (3) §. 4. sup. b. 2. & l. 2. §. 1. ff. de suis & leg.

ti agnatis ad longissimum quoque gradum admittuntur.

TIT. VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Usus Tit. hujus cernitur in hæreditatibus, quæ Jure Civili proximis agnatis, ut Jure prætorio proximis deferuntur cognatis: item in tutela legitima, de qua suprâ lib. 1. tit. 15.

Quid est cognatio?

Cognatio est vinculum juris, seu necessitudo, quæ inter eos, qui de communi stipite propinquo manant, intercedit. Et Cognati, auctore Modestino, ab eo dici putantur, quòd quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti, progenitive sint.

Quotplex est?

I. Alia est *Civilis* tantum, ut ea, quæ per adoptionem; alia *Naturalis* tantum, ut inter vulgò quæsitos & servos; alia *Naturalis & Civilis* simul, ut ea, quæ intercedit inter eos, qui ex legitimis nuptiis quæsi sunt. (1)

II. Cognatio *Naturalis & Civilis* alia est *Ascendentium*, qui nos genuerunt; alia *Descendentium*, qui à nobis progeniti sunt; alia *Collateralium* qui neque nos genuerunt, neque à nobis progeniti sunt, sed eandem nobiscum stirpem communicarunt; vel

X 2

po

(1) L. 4. §. 2. ff. de gradibus.

potius duplex est linea conjunctionis, recta, & transversa sive obliqua. Recta verò alia superior sive ascendenti; alia inferior sive descendenti; & singulæ lineæ varios cognationis gradus complectuntur.

Quid igitur vocas Lineam? quid Gradum?

Linea est collectio personarum, ab eodem stipite descendenti, continens gradus & distinguens cognationes. Gradus est transitus de proximo in proximum: (1) & quot sunt transitus in remotiorem, tot sunt gradus: vel quot sunt generationes, tot sunt gradus.

Quomodo in linea recta computantur gradus?

Hic prorsus convenit inter Jus Civile & Canonicum, servata regula, ut *tot sint gradus, quot generationes*: (2) ac proinde facilis computatio est, quia semper generata persona, sive sursum sive deorsum tendas, gradum adjicit, v. g. Inter patrem & filium una est generatio, ergo & unus gradus: inter avum & nepotem generationes duæ, & duo item gradus, & sic deinceps. Ascendendo quidem primum gradum facit pater & mater; secundum avus, avia; tertium proavus, proavia; quartum abavus, abavia; quintum atavus, atavia; sextum tritavus, tritavia; qui ultra sunt, *Majores* communi nomine appellantur. Inter descendentes in primo gradu sunt filius & filia; in secundo nepos, neptis; in tertio pronepos, proneptis; in quarto abnepos, abneptis; in quinto atnepos, atneptis; in sexto trinepos, trineptis; qui infra hos sunt communi nomine *Posteriores*, sive *Pasteri* vocantur.

Quo-

(1) L. 10. §. 10. ff. *dist. 1.* (2) §. *Hætenus. b. t.*

Quomodo in linea collateralis?

Hic similiter Jure Civili *Generata persona semper gradum adjicit*. Ita, ut, quotiescumque quaeritur de duorum cognatorum distantia & gradu, incipiendum sit ab uno, & ascendendum ad communem stipitem, rursusque descendendum ad alium; & quot sunt generationes intermedie, tot erunt gradus, dempto stipite; neque enim in linea laterali ullus est primus gradus, uti in recta, quia frater fratri per se non conjungitur, sed per patrem, qui utrumque genuit. Frater itaque à fratre distat secundo gradu, quia recta progrediendo à me, filio v. g. ad patrem, una est generatio, & sic unus gradus: deinde à patre descendendo ad fratrem, secunda est generatio, ergo & secundus gradus. Consequenter nepos ex fratre, item patruus, avunculus, amita, & matertera, tertio mihi gradu junguntur: quia me fratremque genuit pater, & altera est generatio, alterque gradus; frater verò genuit filium, nepotem meum, & hæc tertia est generatio, & tertius gradus. Similiter pater me genuit, patrem verò avus, idemque avus patruum meum, qui à me distat tertio gradu: & sic deinceps, non distinguendo inter lineam æqualem aut inæqualem.

Quid verò Jure Canonico circa hanc computationem obtinet?

Jure Canonico aliter se res habet: quo quidem etiam ascendendum est ad communem stipitem: sed non descendendum, ut Jure Civili: neque enim hic tam persona gradum facit, quam generatio,

tio, & non singulæ, personæ; sed duæ simul ex latere junctæ censentur uno gradu dumtaxat. Quomodo frater & soror primum gradum faciunt; horum liberi, id est, fratres, patruelæ ac consobrini, secundum, qui Jure Civili quartum gradum constituunt, &c. Et quoad cognatorum inter se distantiam habenda est ratio linearæ æqualis, quæ æqualiter distat à communi stipite, & inæqualis.

Quid igitur juris est de cognatis linearæ æqualis?

Hic locum habet Regula: *Quoto gradu unus distat à communi stipite, eodem inter se distat ab alio; de tu- jus cognatione agitur*: ut frater à communi stipite, nempe patre, distat gradu uno; ergo & à sorore non nisi uno gradu distabit. Similiter fratrum filii distant inter se secundo gradu: quia eodem gradu distat unusquisque ab avo suo.

Quid, si linea sit inæqualis?

Tunc observatur hæc Regula: *Quoto gradu remotior persona distat à stipite, eodem gradu à latere venientes inter se distant*. Unde si de patruo quæras, ille mihi erit in secundo gradu. Ego enim cum patre meo constituo unum gradum; avus qui stipes est, alterum: qui duo gradus solùm computantur. Nam ego à stipite sum remotior, propinquior patruus: quare secundùm me fiet computatio, & quot gradibus ego disto à stipite, totidem inter nos distabimus.

Cur ita diversimodè numerantur gradus utroque jure?

Quia *Jus Canonicum* habet rationem nuptiarum, quæ sine duabus personis contrahi non possunt.

sunt. (1) At verò *Jus Civile* hæreditatum & successionum causa gradus computat, quo scilicet modo ex collateralibus alter alteri succedebat ab intestato, utque præferatur, qui proximus est in gradu: (2) unde cum singulæ personæ capaces sint successionum, in singulis quoque computationis hujus habenda fuit ratio.

Suntne affinitatis gradus?

Jure Civili gradus Affinitatis nulli sunt: quia affinis affinem non generat, nec secundùm affinitatem defertur hæreditas: (3) Jure Canonico iidem sunt gradus affinitatis, qui & cognationis: ita ut quo gradu quis est cognatus uxori meæ, eodem mihi sit affinis, & contra. v. g. Ego & soror uxoris meæ sumus in primo gradu affinitatis: filius sororis in secundo gradu à me: nepos verò tertio.

TIT. VI.

DE SERVILI COGNATIONE.

Quid est Servilis Cognatio?

Quæ contrahitur inter eos, qui in contubernio, seu statu servili concepti, natiq; sunt. (4) Cujusmodi cognatio Jure Civili nulla computabatur: & per consequens neque successionis locus erat.

Quid hic novi introduxit Justinianus?

Concessit Imp. etiam inter servilis conditionis homines cognationem, non quidem durante servitu-
tu-

(1) C. ad sedem. 35. q. 5. (2) L. 10. §. 4. vers. idem. ff. de gradibus. (3) L. 4. §. 5. ff. di. t. (4) Text. hic.

tute: sed tunc demum, ubi servi ad libertatem pervenerint, idque humanitate ita suggerente: (1) nempe ut qui servi nati sunt, & deinde manumissi, non modò parentibus, similiter libertate donatis, jure cognationis ab intestato succedant, & parentes eis, jure patronatus hac in parte sopito, sed etiam ipsi invicem sibi.

TIT. VIII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

Quid jure veteri circa hanc successionem obtinuit?

L Ex XII. Tab. ita demum ad hæreditatem liberti vocabatur patronus, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto. (2) In bonis autem liberti testari nihil quoque juris habebat patronus, etiam extraneo hærede instituto. (3) Sed *Jure pratorio* patrono, in remunerationem præstitæ libertatis, concessa est partis dimidiæ bonorum possessio contra tabulas testamenti, si aut nihil, aut minùs parte dimidia patrono relicto esset.

Quid deinde cævit Lex Papia?

Hac lege scribit Imp. adauctâ fuisse jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant, nempe ut, si intestatus decessisset libertus, major centenarius, id est, plus centum aureis in bonis habens, & nullos reliquisset liberos: patronus ei in solidum succederet: vel in virilem portionem, si pauciores quam tres reliquisset liberos: tribus enim existentibus,

(1) *Text. hic.* (2) *Text. hic in pr.* (3) *L. 1. de bon. lib.*

bus, in totum excluderetur patronus à successione liberti. (1) Similiter si libertus decesseret *testatus*, liberis tribus hæredibus institutis, repellebatur omninò patronatus: iis verò exhereditatis, hæredibusque institutis extraneis: bonorum possessionem partis dimidiæ habebat patronus. Paucioribus existentibus liberis, virilis semper portio patrono debita fuit.

Quid denique Imperator hac in re definiit?

Ut, si libertus minor fuerit centenario, id est, minùs centum aureis in bonis habens, & *testatus* moriatur, patronus omninò à successione excludatur: (2) si verò *intestatus*, nullis relictis liberis, ut patrono jus suum integrum reservetur, succedatque in solidum ex L. XII. Tab. (3) Quòd si libertus major sit centenario, & liberos cujuscumque sexus vel gradus reliquerit: tum patrono nihil debetur, sive *testatus*, sive *intestatus* libertus decesserit. Testamento autem factò, quo patronum præterierit, cum nullos haberet liberos, vel cum haberet, eos exheredaverit aliis institutis hæredibus, constituit ut eo casu patronus per bonorum possessionem contra tabulas non dimidiam, ut antea, sed tertiam bonorum partem consequatur: vel, si minùs tertia sit consecutus, ad supplementum agere queat.

TIT.

(1) §. *Postea verò.* (2) §. *Sed nostra.* (3) *L. ult. C. de bonis libert. & jur. pat.*

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

Quid intelligitur in Tit. per Assignmentem Libertorum?

Assignare libertum dicitur patronus quando ex pluribus liberis, quos in potestate sua habet, attribuit uni jus patronatus, qui solus sit liberti patronus. (1) Fitque assignatio hæc vel testamento, vel codicillis: vel etiam inter vivos, quibuscumque verbis, nutu, purè, vel sub conditione.

Ad quos igitur patrono mortuo pertinent bona libertorum?

Ad omnes patroni liberos, in potestate existentes, æqualiter, dummodo ejusdem gradus sint: (2) & nisi sint exhæredati, vel patronus uni, aut pluribus, libertum libertosve assignaverit, ut potest: quo casu mortuo patrono, is ex liberis solus jus patronatus habebit, cui libertus assignatus fuerit, solusque admitteatur ab bona liberti.

Si quis filium, cui assignavit, postea emancipaverit, evanescentne assignatio?

Placuit evanescere: (3) non enim filio emancipato assignatio fieri potest, nisi jure conjunctionis, ut videlicet suo & emancipato libertus conjunctim assignetur. (4) Denique evanescit assignatio, si is, cui facta est, sine liberis decesserit, aut repudiaverit libertum; quo casu admittuntur ejus fratres.

TIT.

(1) L. 1. ff. b. t. diff. l. 1. §. 3. & l. 7. & 10. ff. end. l. 107. ff. de V. S. (2) Text. hic. (3) §. fin.

(4) L. 9. ff. b. t. diff. l. 1. §. 7.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

Hactenus de primo modo acquirendi domini per universitatem, qui est juris Civilis: sequitur secundus, prætorius scilicet bonorum possessio.

Quid est bonorum possessio?

Est Jus persequendi, retinendive patrimonii, quod cujusque, cum moreretur, fuit: (1) à Prætorè impetrari solitum: quia non datur nisi ab ipso petatur.

Cur Prætor dare solet bonorum possessionem?

Ut mitiget rigorem Juris Civilis, quod partim emendat, sive supplet, vocando emancipatos ab intestato quos Jus Civile negligebat: (2) admittendo etiam alienum posthumum hæredem institutum: partim impugnat emancipatis testamento præteritis, dando bonorum possessionem contra tabulas: (3) partim Jus Civile benè constitutum confirmat, admittendo ad bonorum possessionem institutos, & suos, agnatosque, ab intestato, licet ad eos Jure Civili pertineat hæreditas, eò quòd justius possideat, quæ Prætorè auctore possidet.

Quomodo differt bonorum possessio ab hæreditate?

Nomine & origine: Hæreditas enim Juris Civilis

(1) L. 3. §. 2. ff. b. t. (2) Text. hic in pr. (3) Vers. aliquando l. 1. de acq. pos.

lis est: sola enim Lex, aut Constitutio, dominum sive hæredem facit. (1) At *honorum possessio* ex jurisdictione Prætoris comparata est (ut jam dixi) ad laxandum, mitigandumque Juris Civiliis rigorem. Interest autem, ne hujus jurisdictio confundatur cum potestate legis. In effectu tamen *honorum possessio* nihil differt ab hæreditate, & habent tantum emolumentum bonorum possessores, quantum hæredes civiles, & in omnibus vice hæredum habentur: (2) nam licet prætor minister tantum sit legis, nec transferat dominium, tamen concedit possessionem, & per eam omnia commoda & incommoda hæreditaria.

Quotuplex est honorum possessio?

Duplex: alia *Edictalis* sive *Ordinaria*, quæ ex Edicto Prætoris datur, simpliciter & sine causæ cognitione: alia *Decretalis*, quæ variis ex causis cum causæ cognitione à Prætoribus extrâ ordinem conceditur, interposito decreto: (3) cujusmodi sunt duæ tantum: una, quæ ventri datur, & altera, quæ dicitur Carboniana. Edictalis iterum duplex, alia *Ex testamento*, alia *Ab intestato*. Ex testamento, vel *Contrâ*, vel *Secundum Tabulas*.

Quibus datur Bonorum possessio contra tabulas?

I. Liberis naturalibus emancipatis, in testamento patris præteritis: (4) estque iis omnino necessaria, quia Jure Civili tales pro extraneis habentur, & ad

(1) *Vers. quot autem l. 1. 2. ff. h. l.* (2) *Diff. II 7. & l. 118. §. 1. ff. de R. I.* (3) *§. Sunt autem.* (4) *L. 2. ff. de honor. poss. contrâ tab.*

ad bona hæreditatemque parentis nullo modo pervenire possunt; sed Prætor æquitate motus hoc illis beneficium indulgit, ut unâ cum suis ad hæreditatem pervenirent. Dico emancipatis: nam ex hæredatis non datur, ne temerè contingat rescindi tabulas, cum possit ex hæredatio esse justa. Deinde Prætor voluit succurrere liberis iniquè præteritis, non etiam propter ingratitude non justè summotis ab hæreditate.

II. Datur item suis hæredibus præteritis quamvis si alias Jure Civili muniti sint & succedere possint, nimirum dicendo testamentum nullum: (1) est tamen iis aliquando utilis hæc bonorum possessio, ut præveniant scilicet hæredem scriptum, qui facile impetrare posset possessionem bonorum secundum tabulas.

Quibus datur Bonorum possessio secundum tabulas?

I. Datur posthumo alieno hæredi instituto: (2) qui hæreditatem Jure Civili adire non poterat, quamvis hodie ex nova Justiniani Constitutione rectè hæres instituat.

II. Datur omnibus Jure scriptis hæredibus, tam extraneis, quam liberis, sive purè, sive sub conditione: (3) qua deficiente, extraneis quidem repelluntur, liberi verò defenduntur à Prætoribus.

Bonorum possessio ab intestato quomodo & quibus datur?

Dari ea solet, testamento nullo condito, vel nullis tabulis testamenti exstantibus: (4) pluresque spe-

(1) *L. 114. ff. de lib. & posth.* (2) *Text. hinc in pr.*
(3) *Diff. §. sunt autem.* (4) *§. Et cum de testatis.*

species successionum eo casu Prætor introduxit, & per ordinem hoc modo disposuit: Unde liberi, Unde legitimi, Unde decem personæ, Unde cognati: Tamquam ex familia, Unde patroni patronæque, Unde vir & uxor, Unde cognati manumissoris. (1) Hodie verò ex Constitutione Justiniani sunt quatuor ordinariæ, Unde liberi, Unde legitimi, Unde cognati, Unde vir & uxor, & una extraordinaria, quæ vocatur *U. ex legibus*, competens ei, cui ex nova lege defertur successio.

I. Unde liberi, dantur liberis ad bona patris sui ab intestato mortui: (2) sive illi sint sui, sive emancipati: sive ex defuncto nati, sive adoptivi, durante tamen, non etiam dissoluta, adoptione.

II. Unde legitimi, datur omnibus, quibus vel Lex, vel S. C. vel Constitutiones hæreditatem deferunt, cujusmodi sunt agnati, patroni, mater, liberi: (3) quibus tamen non omnino est necessariò hæc bonorum possessio.

III. Unde cognati, datur cognatis, id est, iis, qui Jure Civili non agnoscuntur: (4) ut sunt conjuncti per feminas, & qui capitis diminutione jus agnationis amiserunt.

IV. Unde vir & uxor, datur conjugibus, quos ad mutuam successionem vocat Prætor, deficientibus proximis. (5)

Quod

(1) §. Sed eas cum seq. (2) L. 1. §. 6. & l. 4. ff. si tabul. test. nul. ext. (3) L. 2. in fin. ff. Unde legit. (4) L. 1. Unde cognat. (5) L. 1. C. Unde vir & uxor.

Quod tempus petenda sive agnoscenda bonorum possessioni præfixit Prætor?

Liberis quidem parentibusque anni spatium, cæteris agnatis vel cognatis centum dierum dedit. (1) Dies autem considerantur utiles, ex quo nimirum sciverint sibi possessionem competere. Intra quod tempus si nemo petierit, ejusdem gradus personis accrescit vel si nullus sit, successorio edicto locus est. Certum tempus idè præfixit Prætor, ne diù bona sine domino vacua jacerent, atque creditoribus hæreditariis hac ratione consuleret, ne ipsis longior fieret mora. Quod largius tempus liberis & parentibus concesserit, ratio posita est in honore sanguinis & prioris necessitudinis, quæ facit, ut penè ad propria bona venire videantur.

Qui modus petenda bonorum possessionis?

Olim certis & solemnibus verbis opus erat. (2) Hodie qualiscumque testatio & qualescumque judicium apud quemlibet judicem sufficit. (3) Quemadmodum & contraria declaratio sufficit ad repudiationem: quam & operatur temporis lapsus, qui facit locum aliis.

(1) §. Cum igitur. & §. fin. (2) §. Fin. b. (3) L. ult. C. qui admit. ad bon. poss.

DE ACQUISITIONE PER ARROGATIONEM.

Arrogatio est tertius modus acquirendi domini universalis, sive per universitatem.

Qualiter succeditur per arrogationem?

CUM paterfamilias sese in arrogationem dat, omnes ejus res, corporales & incorporales, quæque ei debita sunt, arrogatori pleno olim jure acquiri solebant. (1) Nam cum persona ejus, qui arrogatur, potestati subjiçiat arrogantis, multo magis res & bona. Excipiuntur ea, quæ capitis diminutione pereunt, cujusmodi est jus agnationis, quia per arrogationem mutatur familia, & operarum obligatio, quæ non nisi patrono deberi possunt: arrogator autem patronus non est.

Acquiriturne ususfructus arrogatori?

Olim non acquirebatur, sed per arrogationem, id est minimam capitis diminutionem, exstinguebatur. Hodie acquiritur & ususfructus arrogatori: (2) cui etiam cedit ususfructus bonorum adventitiorum: imò & proprietas omnium bonorum arrogati, morientis post pubertatem, ejusque nomine tenetur & conveniri à filii creditoribus poterit: quibus si recuset respondere, permittitur creditoribus auctore judice possidere bona arrogati.

CWP

(1) *Text. h. in pr. l. 15. ff. de adopt. l. 9. 10. 11. 12. ff. de operis libert.* (2) *§. Nunc autem. l. pen. c. de usuf.*

Cur addis post pubertatem?

Quia arrogato, eoque impubere moriente, tenetur arrogator bona restituere proximis arrogati, illius nimirum qui aliàs ad successionem ejus venturi essent, ex cautione data tempore arrogationis. (1) Cujus ratio est, ne per arrogationem proximi defraudentur bonis impuberis: non possunt autem videri defraudari per arrogationem, moriente arrogato pubere, quia jam videntur approbasse arrogationem.

TIT. XII.

DE EO CUI LIBERTATIS CAUSA bona addicuntur.

Proponitur hic quartus modus acquirendi per universitatem, nimirum per additionem bonorum, qui *novus casus successioneis* ex Constitutione accessit Divi Marci.

Quid intelligis per Additionem bonorum, & cur introducta?

Introducta fuit additio bonorum ex rescripto Divi Marci, ut dixi, idque libertatum conservandarum causa, quæ testamento datæ simul cum eo periclitabantur, si nimirum nullus ad scriptus aut legitimus hæres adire suspectam hæreditatem nollet: (2) tunc enim

Y

enim

(1) *§. cum autem impub. sup. de adopt.*
(2) *Text. h.*

enim cuilibet, dummodo idoneè caveret creditoribus hæreditariis de solido, quod cuique debetur, solvendo, id petendi bona defuncti universa addicere Judex olim solet: ac proinde rescripto hoc subventum fuit, & libertatibus, quæ semel data, ratæ manebant; & defunctis, ne bona eorum à creditoribus possiderentur & venirent.

Quid, si quis intestatus decedens codicillis libertates dederit?

Eo quoque casu favor Constitutionis locum habebat & competeat libertas. (1)

TIT. XIII.

DE SUCCESSIONIBUS SUB LATIS,

quæ fiebant per honorum venditiones,

& ex S. C. Claudiano.

Duo modi acquisitionis, hodiè sublatis, hæc indicantur.

Quis prior?

Venditio bonorum ejus, qui fraudationis causa latitaverat: (2) cujus asperitas hodiè abrogata est, & tantummodò creditoribus datur officio Judicis bona latitantium debitorum possidere, constituiturque bonorum curator qui per eorum distractionem satisfaciat creditoribus.

Quis

(1) Text. b. in fin. (2) Text. b. & l. i. in fin. ff. quibus ex caus. in bon. possess. eat.

Quis alter modus acquirendi?

Fuit introductus S. C. Claudiano, ex quo libera mulier, quæ se contra domini denunciationem alieno junxisset servo, addicebatur domino servi cum fortunis omnibus: (1) si verò sciente domino, tantum ejus fiebat liberta. Hoc S. C. quod extorserat, Imp. abrogavit, tamquam nimis asperum: cum per leges, stupri poena non sit servitus, absurdumque sit nequitiam servi domino lucrosam esse: cui proinde licentia datur talem servum castigatione competenti corrigere, & abstrahere à muliere tali.

TIT. XIV.

DE OBLIGATIONIBUS.

Duo præcipua Juris Civilis capita sunt, Dominium, & Obligatio. De Dominio, modisque acquirendi rerum dominii, dictum est hætenus: nunc transeamus ad contractus, quorum vis omnis in obligationibus cernitur.

Quid est obligatio?

Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur alicujus rei solvenda secundum nostræ civitatis jura. (2) Rectè vinculum, quia ligat. Juris, nimirum civilis, à quo effectum habet, qui consistit in necessitate alicujus rei solvendæ, id est, dandi ali-

Y 2

quid,

(1) §. fin. b. l. un. c. de S. C. Claud. (2) Text. b.

quid, vel faciendi pro natura obligationis, quæ sine hac necessitate foret frustranea. Verba, *secundum nostræ civitatis jura*, indicant definiri hic obligationem, quæ recepta sit Jure civili.

Quot sunt obligationum divisiones?

Varix. (1) I. Obligationum divisio alia est *Naturalis* tantum quæ solo æquitate vinculo sustinetur, non adjuncta aliquo modo à Jure Civili, ut ex ea adversus aliquem non detur actio: cujusmodi est pactum nudum, sive promissio nuda de dando aliquid. Alia *Civilis*, quæ à Jure Civili habet vim & vinculum aliquod, sed cui necessitas desit, quæ per exceptionem eliditur, ut nihil exigi possit: cujusmodi est litterarum obligatio, sive ea scriptura, qua quis constituitur sive numeratam pecuniam, quæ necdum numerata sit. Item obligatio, quæ remanet, debitore liberato per pactum de non petendo. Alia *Civilis & Naturalis*, quæ æquitate, & Juris vinculo nititur, actionemque producit efficacem, sed cum effectu agendi; eaque hoc Tit. definita est.

II. Obligationum quædam sunt *Civiles*, quæ aut *legibus constitutæ* veluti stipulatio: aut certo *Jure Civili comprobata sunt*, uti obligationes ex emptione, venditione, ex locatione, conductione, ex mandato, & similibus, quibus Jus Civile robur & formam addidit: quædam verò *Prætoria*, quas ex sua jurisdictione Prætor constituit: qualis est obligatio de peculio, de in rem verso.

III. Obligationum alia est *Principalis*, alia *Accessoria*.

(1) §. *Omnium l. 10 ff. b. t.*

accessoria. *Principalis* est qua quis suo nomine principaliter obligatur: quales sunt obligationes reorum principalium. *Accessoria* est, qua quis non suo, sed alieno nomine obligatur: quales sunt, qui pro aliis fidejusserunt.

IV. *Obligationum quædam ex contractu sunt, aut quasi ex contractu; quædam ex maleficio aut quasi ex maleficio*: aut proprio quodam jure nascuntur ex *variis causarum figuris*, ut inquit Gajus, èd respiciens, quod quasi maleficium res quodammodo sint figuratæ, quasi dixeris figuratos contractus, figurata maleficia: (1) ut cum Judex litem suam facit per imprudentiam, non quidem est maleficium, verumtamèn datur in eum actio, quasi male fecisset, ea figura sive colore: quod culpa ejus aliqua peccatum sit, quia scire Jus Civile debuit.

Obligationum ex contractu quot sunt species?

Quatuor: aut enim *Re contrahuntur, aut Verbis, aut Litteris, aut Consensu*. (2) *Re* idèd contrahuntur & perficiuntur: quia non producant obligationem, nisi secuta rei traditione. *Verbis* idèd: quia sunt contractus, qui ex solemnibus verborum formula vim accipiunt. *Litteris*: quia in scriptura substantia consistit. *Consensu*: quia sunt contractus, qui nihil præter consensum ad sui perfectionem desiderant.

Quid verò est Contractus, & quid ejus nomine venit?

Contractus est conventio sive consensus plurium in eadem placitum, habens causam: id est, civile ali-

Y 3

quod

(1) *L. 1. ff. b. t.* (2) §. *ult. diff. l. 1. §. 1.*

quod negotium dandi, au faciendi. (1) Contractus verò nomine venit non tantum ea obligatio, quæ synallagma habet, id est, quæ utroque obligat, cujusmodi est emptio, venditio, locatio, conductio: verum & ea, quæ ex altera tantum parte, veluti mutuum, stipulatio: sive etiam in suo steter nomine, sive transeat in proprium nomen contractus. Quibus verbis insinuat nova Contractuum divisio in Nominati & Innominatos.

Quinam dicuntur Contractus Nominati, & Innominati?

Nominati dicuntur, quibus certum & proprium à legibus nomen est attributum, ut emptio, locatio, societas: (2) ex quibus certa nominataque actio datur, veluti actio empti, venditi, locati, conducti, & commodati, &c. *Innominati* verò, qui certum & legitimum nomen non habent, quique non ita juris vinculo continentur, cum in iis locus sit incontinentiæ, re integra, seu quamdiu alteruter tradendo non implevit à sua parte: (2) suntque contractuum ejusmodi quatuor genera: Do, ut des; Do, ut facias; Facio, ut facias; Facio, ut des: ex quibus certa & proprii nominis actio non datur, sed actio præscriptis verbis, ita dicta, quod ex præscripto conventionis datur. Sunt & contractus alii *bonæ fidei*, alii *stricti juris*, de quibus dicitur inferius, Tit. de Actionibus.

Quæ

(1) L. 7. §. 1. ff. de pact. (2) L. 7. §. 1. & 2. ff. de pact.
(3) L. 3. C. de rerum permut.

Quæ dicuntur Substantialia, Naturalia, & Accidentalialia contractuum?

Substantialia sunt, ex quibus contractus nascitur, & sine quibus consistere omnino nequit: (1) veluti in emptione & venditione, merx, pretium, consensus: in locatione merces: in societate communio: in stipulatione interrogatio, & ad eam congrua responsio. Imò in omni contractu, veluti substantialia, consensus, bona fides, quæ dolo opponitur, libera voluntas & certa scientia, adsint necesse est. Quæ solemnia nulla privata pactio mutari possunt.

Naturalia contractum esse dicuntur, quæ secundum naturam tacite in contractum quemlibet veniunt: (2) veluti de natura venditionis est, ut de evictione teneatur venditor, licet nihil ea de re conventum & expressum sit. (3) De natura item locationis est, ut locator ea omnia præstet, quæ ex bono & æquo præstare eum oportet: & sic de cæteris quæ contractibus insunt, de quibus paciscitur ut præstentur, vel non.

Accidentalialia sunt, quæ præter naturam contractus pacto & conventionem contrahentium eidem accedunt, veluti ut res vendita emptori locetur, donec pretium solvat, ut sub conditione vel ad diem res tradatur: atque hujusmodi pacta dicuntur dare legem contractui. Eo excepto, quòd non valet, si

Y 4

con-

(1) L. 72. in pr. ff. de cont. empt. l. 1. & 2. ff. pro socio l. 1. ff. de V. O. (2) L. 27. ff. de R. l. (3) L. 11. §. 2. ff. de ali. empt. & ff. de empt.

convenerit, ne dolus præstetur. Undè dum quæritur de contractu, quid in eum veniat, videndum ante omnia est, quid inter contrahentes actum sit. Si nihil appareat actum, ad contractus cujusque naturam est confugiendum.

Quid, si dolus dederit causam contractui, vel incidere in contractum?

Distinguendum est: (1) aut enim contractus, cui dolus causam dedit, est bonæ fidei, & non habet locum actio doli ad rescindendum contractum, quippe ipso jure nullum, cum destituatur suo fundamento, scilicet bonæ fidei, quæ in ejusmodi contractibus prædominatur: atqui nihil magis contrarium est bonæ fidei quam dolus & fraus. (2) Aut stricti juris est contractus, cui dolus causam dedit: & is valet de rigore juris, nec est ipso jure nullus, neque infirmatur, nisi actione vel exceptione doli proposita: quia in strictis id, quod actum, inspicitur. (3) Idem dicendum, si dolus incidere in contractum stricti juris: non etiam si in contractum incidat bonæ fidei, quia & is tunc valet ipso jure, cum liber fuerit consensus contrahentis, tantumque in eo deceptus sit dolo venditoris v. g. emptor, ut rem majoris emeret: sed propter incidentem dolum agitur actione ex eodem contractu ad purgandum dolum in tantum, quanto minoris res valuerit.

An

(1) L. pen. C. de inutil. stip. (2) L. 56. ff. de V. O. l. 7. §. 3. ff. de dolo. (3) L. 13. §. 4. 5. 6. ff. de ali. empt.

An qui jure suo utitur, vim facere, aut dolo, videatur?

Minimè: (1) excusatur enim à vitio, nec potest dici dolum aut vim fecisse, qui præ se habet stricti juris auctoritatem: unde creditor, si ingrediatur ex conventionis lege fundi sibi oppignorari possessionem, cum suo jure utatur, non potest dici vim facere, nihil enim dolo facit, qui suum recipit: (2) ut si creditor pecuniam sibi debitam acceperit, antequam bona debitoris ex edicto possideantur, quamvis sciens eum solvendo cæteris non esse, edicto, quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur, non tenebitur, quia jus subvenit vigilantibus.

Quid, si contractus metu sit initus?

Talis non est ipso jure nullus, sed per actionem. (3) Quod metus causa rescinditur: dummodo metus fuerit justus, quia *vani timoris justa excusatio non est*. Quod autem contractus bonæ fidei, dolo initus, sit ipso jure nullus, metu verò initus rescindatur, differentie ratio est, quia metus, qui palam infertur, non excludit voluntatem, cum sciatur, quid agatur: dolo autem, qui per insidias infertur, consensum excludit: aliud enim dolo agitur, aliud simulatur.

TL

(1) L. 55. & l. 155. §. 1. ff. de R. I. (2) L. 3. ibi Gloss. C. de pign. l. 129. ff. de R. I. (3) L. 184. ff. de R. I.

TIT. XV.

**QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR
obligatio.**

Cur contractus, qui hoc Tit. explicantur, Re fieri dicuntur?

Quia ipsa rei traditione, numeratione, & acceptatione fiunt, neque prius ex iis efficax oritur obligatio, quam res tradita receptaque sit, etiamsi consensus intervenerit. (1) Ideo dicit hic Imperator, *veluti mutui datione*, quasi non sit satis inter nos convenisse, nisi proficiscatur pecunia; sicque factum aliquod intervenerit, quod initium præbeat obligationi.

Quot sunt contractus, qui Re ineuntur?

Quinque: *Mutuum, Indebitum, Commodatum, Depositum, Pignus*. Quod tantum quinque exponantur, ratio est, quia hic solummodo tractatur de contractibus certis sive nominatis; de innominatis (quorum in numero est permutatio) non agitur.

DE MUTUO.

Quid est Mutuum: & unde sic dictum?

Mutuum inde appellatum esse scribit Paulus, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: sive quia id, quod à me tibi datur, ex meo tuum fit. (2) Est autem Mutuum contractus, quo quantitas ea lege

(1) *Text. in pr. (2) L. 2. in prin. & S. 2. ff. de reb. cred.*

datur ut eadem ipsa reddatur, non in specie, sed in genere.

Quæ sunt requisita ad hunc contractum?

Hæc tria: I. *Ut sit quantitas*, quæ datur: (1) quo nomine venit res, quæ usu consumitur, quæve pondere, numero, vel mensura constat, cujus generis est oleum, frumentum, vinum; pecunia numerata; quæ res functionem magis per solutionem in genere recipiunt, quam in specie; id est, quarum una species vice alterius fungitur, propter similitudinem, quæ excludit affectum, qui circa rerum corpora versatur.

II. *Ut dominium rei tradita sive mutuate transeat in accipientem sive mutuatarium.* (2) quia, ut dictum, mutuum est, quod ita datur, ut ex meo tuum fiat, & vicissim de tuo meum. Qua ratione oportet dantem esse dominum: nam cum in rem alienam nihil sit juris, ea non rectè in alium transfertur. Deinde dispositionem liberam habeat, necessè est: inde enim pupillus, prodigus, & similes, cum non habeant licentiam alienandi res suas, pecuniam suam mutuum non dant, & datam vindicant, nisi consumptio bona fide facta mutuum faciat convalescere.

In quo igitur Mutuum differt à quasi usufructu?

Licet usufructus hic consistat in iis rebus, quæ usu ipso consumuntur, & dominium earum transeat in accipientem sive usufructuarium, (3) tamen alia.

(1) *Diff. l. 2. §. 4. (2) Diff. l. 1. §. 2. (3) S. 3. Sup. de usufr.*

alia differentia sunt: quia mutuum obligatione, usufructus ille quasi domino nititur: illud sola conventionione constituitur, hic etiam testamento, aliave ultima voluntate: illud non opus habet cautione, hic sine ea non constituitur, adeoque cautio in quasi-usufructu secundum plerosque est de substantia illius. Denique in mutuum res quantitatis tantum, in quasi-usufructum etiam species veniunt: & capitis diminutione media & maxima finitur.

III. *Ut reddatur, non eadem res in specie, sed in genere.* (1), id est, tantundem ejusdem bonitatis & qualitatis, v. g. ut pro decem amphoris vini reddantur amphoræ totidem in eadem bonitate vini. Unde vinum novum reddi non potest pro vetere: quia non redderetur res ejusdem qualitatis seu bonitatis. Dico, *in genere*: nam, si, ut reddatur eadem res in specie, conventum fuerit: obligationi hujus contractus impedimentum ponitur, cujus substantia est in usususus autem ejusmodi rerum non est sine abusu. Quo modo verbum *quandoque* hic in textu est positum, pro *quandocumque*, ut sit sensus: *quandocumque* mutuum non in specie, sed in genere reddendum esse.

Potestne igitur reddi alterius materia pecunia, quam qua accepta?

Potest: quia in pecunia non tam numerus & materia corporum, quam forma & quantitas æstimationis ei publice imposita spectatur: (2) ita ut non

vi-

(1) L. 3. ff. eod. (2) L. 1. ff. de cont. emp.

videatur hic aliud pro alio reddi, nec res alterius generis. (1) Non tamen est cogendus creditor in alia forma nummos recipere, si inde probet se damnum pati, aut aliter ab initio fuerit conventum.

Quæ actio datur ex Mutuo?

Conditio certis: (2) quia id, quod petitur quidquale, quantum debeat, appareat. Competit hæc ei qui mutuum dedit, adversus eum qui accepit, & non nisi in tantum, quantum accepit: (3) etiamsi aliter convenerit: licet rectè conveniatur, ut minus reddatur, quia licet cuilibet jus suum remittere. Actionem hanc, quæ pro mutuo datur vocant *Conditio nem certis specialem*: nam & *Certi conditio* est *Generalis*, quæ competit ex omni causa, ex omni obligatione, ubi certum petitur.

DE INDEBITO.

Quid dicitur indebitum?

Quod quis per errorem indebitè solvit, seu quod debitu non est: (4) & hoc idè annectitur mutuo, quia, quasi mutuo datum, repeti potest. Unde & indebiti solutio est quasi mutui datio: obligaturque is, qui indebitum accepit ad illius restitutionem, si postea veritas emergerit, non minus, quam is, qui mutuum accepit. (5) Et eatenus hic contractus dicitur recontrahi: cæteroque in parte solventis videatur potius distractus quam contractus: cum is, qui hoc

(1) L. 94. §. 1. ff. de solut. l. 99. eod. (2) L. 6. ff. de reb. cred. (3) L. 11. §. 1. eod. (4) §. 1. Is quoque h. (5) Text. hic in fin.

hoc modo aliquid solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quam contrahere. Subtiliter tamen intuitu negotium aliquid etiam hic ex parte solventis geri videtur, id est, contractus (1) Nam qui indebitum solvit, hoc ipso aliquid negotii gerit, seu contrahit: ita quidem, ut si non debeat, possit repetere, cum nemo suum factare præsumatur.

Quæ sunt requisita ad hoc, ut obligatio indebiti nascatur?

I. *Ut aliquid solutum sit:* cum enim hæc obligatio ponatur inter eas, quæ interventu rei contrahuntur, proficisci res debet, per solutionem, à solvente in eum, cui solvitur. Solutum intelligimus, quod utique naturaliter est numeratum, ejusque dominium in accipientem translatum: pro quo repetendo datur actio, quæ vocatur *condictio indebiti*, adversus accipientem, perinde ac mutuum danti conditio datur adversus eum, qui mutuum accepit.

II. *Ut sit indebitum.* Distinguendum autem hic inter debitum, an *natura tantum sit debitum, civiliter indebitum*, ut quod nudo pacto debetur, quod solvitur ex testamento minus solemnibus, quod servus domino, filius patri, frater fratri, quamdiu sunt in potestate, debent: an *debitum civiliter natura indebitum*, ut quod debetur ex obligatione litterarum, an verò utroque *jure sit indebitum*; scilicet nulla debendi causa præcesserit, desieritve omnino deberi, quod antè fuit debitum.

Pri-

(1) L. 33. ff. de cond. indeb.

Primo casu conditioni non est locus: (1) quia naturaliter debitum, est verum debitum: ut cesset ratio conditionis, quæ non vult, quod alienum est, sine causa apud alienum manere: hic autem est causa cur maneat, scilicet traditio & verum debitum.

Secundo casu conditioni est locus, cum, quod civiliter debitum est, naturaliter autem indebitum, verè non videatur: ut nulla subsit æquitas, quæ opituletur reo contra repetentem. (2) Excipe causam judicati, quia ea habetur pro veritate.

Tertio casu petitioni est locus, cum, quod solutum est, nullo jure debeatur, ut sine causa apud alium sit.

III. Requiritur, *Ut per errorem & ignoranter indebitum pro debito solutum sit:* (3) quia indebitum sciens prudensque solvens non condicit aut repetit, cum donasse talis videatur juxta Reg. *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.*

De quo errore hic intelligitur?

De eo, qui est facti: quia indebitum, errore juris solutum regulariter repeti non potest. (4) Ratione diversitatis assignat Neratius, quia jus finitum & possit & debeat esse: facti verò interpretatio plurimum etiam prudentissimos fallat. Atque ideo juris ignorantia nemini opitulatur: facti autem

(1) L. 13. & 64. ff. di. 1. (2) L. 1. C. de cond. indeb. l. 1. ff. eod. di. l. 2. & 9. ff. l. 6. & 9. C. v. l. (3) L. ult. C. ad leg. Falc. l. 53. ff. de R. l. (4) L. 2. C. de fideicom. Duar. de cond. ind. c. 3.

tem non nocet. Unde & fideicommissum vel legatum in minus solemnibus testamentis relicto, errore facti solutum, repetitur: non vero solutum juris errore: quia hic error non prodest ad lucrum: processet autem, si ex eo res soluta posset repeti, cujus tamen dominium translatum fuit voluntate solventis in accipientem.

Quid, si quis per errorem solverit indebitum pupillo sine tutoris auctoritate?

Non tenebitur pupillus indebiti conditione, non magis quam mutui datione: (1) atqui pupillus sine tutoris auctoritate ex mutuo non obligatur. Excipie casum, quo pupillus factus est locupletior, quia nemo debet, ne quidem infans, locupletari cum alterius jactura: id enim contra naturalem est æquitatem, ex qua nascitur hæc indebiti conditio.

DE COMMODATO.

Quid est commodatum?

Est contractus, quo res gratis traditur, certi usus gratia, ut eo finito, eadem species restituatur. (2) Dico gratis, id est, nulla mercede accepta vel constituta quia si merces intervenerit, locatio erit. Dico, certi usus, quia nisi certi usus gratia vel ad certum usum aut tempus tradatur, non erit commodatum, sed precarium, quod non datur ad certum usum aut tempus, & ideo repeti res precario data potest, quando jubet is, qui dedit.

(1) *Vers. unde pupillus. b. tit. l. 7. ff. de solut.*
 (2) §. Item in cui.

dit. Dico, eo finito, quia ante finitum usum commodatarius rem restituere non cogitur. Denique addo, eadem species restituatur, ad differentiam mutui.

In quo differt commodatum à mutuo?

I. Quod in Mutuo sit reddendum idem genus: in Commodato eadem species. II. Quod mutuum consistat in quantitatibus, id est, in rebus, quæ in pondere, numero, & mensura functionem recipiunt: commodatum vero in corporibus, vel speciebus, quæ utendo non consumuntur. III. Quod in mutuo res sit recipientis, sive de meo tuum: in commodato non transferatur rei proprietatis, sed eam retineat is, qui dat: eoque sit, ut res aliena mutuo dari nequeat, commodato vero dari possit.

IV. Quod in mutuo præstetur casus fortuitus: in commodato non utique, cum is prævideri nequeat, sed dolus & culpa dumtaxat: nisi inter partes conventum fuerit de præstando quoque casu.

Quæ igitur præstanda veniunt culpa à commodatario ex natura contractus?

Lata, levis, & interdum etiam levissima, si commodatum solius commodatarii concernat utilitatem: quia quod beneficium est majus, eo cautius advertendum, ne injuria aliqua rependatur. (1) Sic intelligendus hic textus, quod is, qui sui tantum causa utendum accepit, sanè exactam diligentiam, id est, valde exactam, seu exactissimam, præstare teneatur, nimirum qualem diligentissimus

(1) *L. 5. §. 2. 3. & seqq. l. 18. ff. comm.*

mus quisque paterfamilias rebus suis adhibere solet. (1) Si verò utriusque versetur utilitas, quia minus est beneficium, culpa inspicitur, *levis* dumtaxat: *lata* verò, si commodatum fiat gratia solius commodantis, quia cum non tam accipiat quam faciat beneficium commodatarius, non debet tam arctè obligari. (2)

Qua actio ex hoc contractu datur, cui, in quem, & ad quid?

Actio commodati, eaque *Directa* & *Contraria*, æquè principaliter competens; illa commodanti, hæc commodatario, quæ etiam, sine principali moveri potest, sicut & cæteræ, quæ dicuntur contrariæ. (3) *Directa* quidem datur commodanti, ejusque hæredi, sive rei commodatæ dominus sit, sive non, adeoque & prædoni, qui rem furto surreptam aut vi ereptam, commodavit.

Datur in eum, cui res commodata est, ejusque hæredem. (4) In tertium possessorem hæc actio non datur, quia cum illo contractum non est: vindicari tamen ab eo res potest, si ejus restituendæ facultatem habeat.

Datur autem ad hoc, ut res commodata, finito tempore & usu, in specie restituantur, & quidem integra, non deterior facta: (5) quia quæ hoc modo redditur, non videtur reddita, nisi id, quod in-

(1) L. 23. ff. de R. I. ubi traditur, quid in singulis,

(2) Contractibus ratione doli vel culpa præstandum sit.

(3) L. 13. seqq. ff. di. l. (4) L. 9. in fin. ff. de reivind.

(5) Di. l. 3. §. 12.

terest, præstetur. Quòd si res vel non exstet, vel non appareat, vel fortè ab ipso surrepta sit domino inscio commodatario, condemnabitur quidem hic nomine commodati ad æstimationem rei, ita tamen, ut caveat dominus de re reperta ei præstanda: (1) Nam dominus, qui oblatam litis æstimationem suscepserit, rem facit offerentis, ejusque transfert dominium.

Contraria verò datur commodatario, adversus dominum vel commodantem, si hic non patiatum eum uti re commodata, vel si intempestivè usum rei commodatæ auferat, cum accipientis intersit juvari, non decipi beneficio. (2) Eadem actio sibi commodatarius consulit, si damni quid acceperit ex re vitiosa, scienter commodata: eadem repetit impensas, quas in rem commodatam fecit, easque necessarias & graves, non item modicas, quia illæ ad eum, qui commodato utitur, pertinent: licèt interdum magis è re fuerit commodatarii propter majores impensas sibi compensationis jure consulere, quam ultrò commodati agere.

DE DEPOSITO.

Quid est Depositum, & in quo differt ab aliis contractibus?

Depositum est Contractus, quo res alicui gratis custodienda traditur, ut eadem ipsa res, cum repositur, ho-

(1) L. 13. & 21. l. 1. §. 1. & l. 17. §. ult. ff. comm.

(2) L. 17. l. 18. §. pen. & fin. l. pen. ff. cod. tit.

bona fide reddatur. (1) Dico *gratis*; quia si merces interveniat, erit potius locatio. Dico, *custodiendas* ad differentiam aliorum contractuum, qui re incuntur, in quibus res custodienda non datur, sed ut vel accipientis fiat, velut in *Mutuo*, & *Indebito*: vel ut accipiens ea utatur, ut in *Commodato*; vel ad securitatem, ut in *Pignore*. Per hoc autem, quod depositum fiat simpliciter causa custodiæ, excluditur *Depositum sequestrarium*, sive *Sequestratio*, quando plures rem litigiosam apud iudicem vel sequestrum deponunt: (2) quo casu possessio rei depositæ transfertur in sequestrum, nisi aliud expressè actum sit. Dico, *ut eadem ipsa res reddatur*, integra nimirum, non deteriorata, (ut & in *commodato* fit ac *pignore*) quia si deterior reddatur, videbitur quasi non reddita. (3) Dico, *cum reposcetur*; potest enim repeti res à deponente, cui reposcenti, eadem etiam antè præfinitum tempus reddi debet: quia totum hoc negotium ut in utilitatem cedit deponentis: ita & voluntate ejus dirigitur, quam mutare potest.

Quenam actio datur ex hoc contractu, & ad quid?

Actio depositi, *Directa* & *contraria*. (4) Illa datur deponenti, ejusque hæredibus, cum sit res persecutoria, adversus depositarium, ejusque hæredes: non autem adversus tertium possessorem, quia cum eo non est contractum, nisi forè cessa sit actio.

Da-

(1) §. *Præterea*, b. t. l. 1. ff. *depositi*. (2) L. 18. ff. *cod.* & L. 110. ff. *de V. S.* (3) *Dill.* l. 16. & 45.

(4) L. 16. & l. 23. ff. *depositi*.

Datur ad repetendam rem depositam, vel ad æstimationem, re perempta vel deteriorata, quatenus nimirum arguitur dolus, vel culpa lata depositarii. (1) Nam hic contractus solius gratia deponentis inicitur, ideoquè culpæ nomine, id est, *desidiæ* ac *negligentiæ* depositarius non tenetur, nisi deposito se obtulerit, vel ejus nomine mercedem expectet, vel ita convenerit ab initio: (2) contractus enim legem ex conventionem accipiunt. Aliàs securus erit etiamsi parum diligenter custoditam rem furto amiserit: sibi enim & facilitati suæ imputare deponens debet: qui amico minus diligenti rem custodiendam traderit.

Contraria autem actio datur depositario contra deponentem, ad repetendos sumptus, si quos fecerit in conservationem rei depositæ, ne contingat officium suum sibi esse damnosum. (3) Quorum sumptuum nomine depositario permissum non est retinere rem, nequè deductione aut compensatione uti, dolive exceptionem opponere: ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam trahatur. (4)

DE PIGNORE.

Quid est Pignus, & in quo distinguitur ab aliis contractibus?

Pignus est contractus, quo res mobilis traditur creditori in securitatem crediti, eo persoluto in specie restituenda. (5) Creditor itaque accepto pignore obligatur

Z 3

(1) L. 23. ff. *de R. I.* (2) L. 1. §. 6. ff. *b. t.* *Text. hic.*
(3) L. 5. ff. *depositi*, (4) *L. pen. C. eod. t.* (5) §. *Creditor*.

re, teneturque actione pignoratitia de eadem re, quam accepit, restituenda: neque enim per hunc contractum transit dominium, in quo à *Mutuo* distinguitur: nec usus, in quo distinguitur à *Locatione*, *Commodato*, *Præcario*: nec datur res custodia, sed securitatis causa, quo distinguitur à *Depositio*: item ab *Hypotheca*, quod hæc sit rei immobilis & non tradita: (1) Pignus verò rei tradita, dicitur enim à pugno.

Quæ verò actio nascitur ex Pignore?

Pignoratitia: eaque similiter duplex: *Directa*, & *Contraria*, (2) *Directa* est qua is, qui rem pignori apposuit soluto debito agit adversus creditorem, ut rem restituat, damnumve circa eam datum resarciat, Dico, *solutio debiti*, quia antequam creditori solutum sit, vel eo nomine satisfactum, non competit hæc actio, Neque datur contra tertium possessorem: quia cum eo non est contractum.

Contraria datur creditori adversus debitorem, ad id consequendum, quod in rem pignoratam impendit: vel si res aliena, vitiosa, aut alteri obligata, fuerit pignori data, (3)

Quæ præstanda veniunt in hoc contractu?

Dolus, *lata*, *levissimæ* culpa, quia utriusque versatur utilitas: & debitoris, quo magis pecunia ei credatur: & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum. (4) *Levissima* culpa non venit, quia non im-

pu-

(1) L. 238. §. 2. ff. de V. S. (2) L. 9. §. 27. ff. de pign. act. (3) L. 16. §. 1. §. 1. ff. de lit. lit.

(4) Text. hic l. 1. §. 1. ff. comm.

putatur nisi ei cuius solius gratia contractus initus est. *Casus* similiter fortuitus ad dominum pertinet: placuit enim securum esse creditorem, nec impediri creditum suum petere, modò non fuerit in causa huius casus fortuiti.

Duo enim sunt extrema, dolus, & casus fortuitus: (1) quorum hic à nullo præstatatur, quia scilicet rem ad casum impossibilem redigit, ille ab omnibus, quia turpis est. Culpa verò cum ejusmodi sit, ut nec semper sit turpis, nec ullo casu vitari non possit, fit ut interdum præstetur, interdum non.

TIT. XVI.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

Dicitur est de Obligationibus, quæ Re contrahuntur: sequitur nunc alterum genus, quod Verbis contrahitur.

Quomodo & quando verbis contrahitur Obligatio?

Verbis obligatio contrahitur ex interrogazione & response, cum quid dari, ferive nobis stipulamur. (2) Ideò autem verbis contrahi dicitur. quia utrinque ex parte stipulatoris, id est, illius, qui interrogat, & ex parte promissoris, intervenire verba necesse est. Adverte tamen, non statim, quoties is, qui interrogatur, daturum, facturumve se, quod interrogatus est, responderit, contrahi stipu-

Z 4

la-

(1) L. 185. ff. de R. 1. (2) Text. b. Paul. l. 3. sentent. tit. 7.

lationem: nam & plerumque uno interrogante paciscimur, nec protinus est stipulatio, sed promissio. (1) Tunc autem censetur contrahi stipulatio, quando animo stipulandi, & ut inde oriatur obligatio verba interrogandi, spondendique adhibita fuerit, & talia, quæ non solum consensum significant, sed firmandæ ex stipulatu obligationis causa accedant. (2)

Quæ igitur ratio fuit introducenda stipulationis, & cur ex nudo pacto non datur actio?

Ratio fuit hæc, ut discerni posset, an promissio temere effusa, an verò consulto concepta esset. Stipulatio namque ea forma, modoque concepta non nisi mediato perficitur; & planè distinguitur à nudo pacto, in quo sæpe consensus leviter interponitur. (3) Qua ratione, quamvis aliis honestum sit pacta servari, ex nudo pacto actionem dari Jus civile prohibuit, ne homines facile verbis leviter prolati caperentur, & illaquearentur.

Unde autem hic contractus dicitur Stipulatio?

A stipulato, quod veteribus firmum denotabat; & fortè stipulum à stipite descendit. (4) Eaque videtur fuisse ratio, quòd verborum obligationem Jurisconsulti vocarint stipulationem, quia scilicet aliis contractibus, ac negotiis firmandis adhiberi solet.

Quo jure introducta est Stipulatio?

Jure civili, à quo ejus origo, forma, & solemnitas

(1) L. 7. §. 4. ff. de pact. (2) L. 1. in pr. l. 5. §. 1. ff. b. t. (3) L. 1. & dist. l. 7. §. 1. ff. de pact. (4) L. 1. §. 4. ff. de stipulat. præl.

tas profecta. (1) Quo fit, ut deportatus, cui jus gentium est salvum, non etiam civile, non possit stipulari. Non obstat consensus, quem & hic intervenire est necesse, quia in eo non consistit forma hujus contractus, sed in verbis, & certis formulis verborum.

Quibus verbis licet stipulari?

Olim verbis solemnibus, civilibus, & directis opus erat: veluti, *Spondeo? spondeo: Promittis? promitto: Dabis? dabo: Facies? faciam.* (2) Hodie, solemnitate verborum sublata, quibuslibet verbis uti licet in stipulatione, modò illis consonans intellectus utrinque exprimatur. Nequè etiam refert quâ lingua stipulatio concipiatur, modò contrahentes se invicem intelligant, sive per se, sive per interpretem.

Quæ actiones hinc proficiuntur?

Vel certa est stipulatio, id est, rei certæ: vel incerta: ex ista *Condictio certi*, ex hac *Actio ex stipulatu* oritur. Condictio certi datur ex omni causa & obligatione, ex qua certum petitur. (3) Certum est, quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit: ut, si stipuleris decem aureos. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque sit in stipulatione, incerta est stipulatio: ut, si quis stipuletur rem aliquam in genere, vel factum aliquod, quia omnis in faciendo stipulatio est incerta. (4)

Quot

(1) L. 17. §. 1. ff. de panis l. 14. in fine ff. de novat. (2) §. 1. In b. t. (3) L. 9. & 24. ff. si certi pet. (4) L. 74. & 75. eod.

Quot modis sit stipulatio?

Omnis stipulatio aut *purè*, aut *in diem*, aut *sub conditione* fit.

Purè, id est, sine ulla temporis vel conditionis adjectione: veluti *Quinque aureos dare spondes?* (1) Cujus is effectus est, ut quod promissum est *purè*, confestim & debeatur & peti possit, quia statim & cessit & venit dies. (2) Undè illa juris regula: *In omnibus obligationibus, & in quibus dies non ponitur, præsentis die debetur.* Id tamen cum temperamento aliquo temporis intelligendum.

In diem, cum dies sive tempus certum adjicitur, quo pecunia solvatur, vel quod promissum est, fiat: veluti, *Decem aureos primis Kal. Martii dare spondes?* (3) Cujus stipulationis dies quidem cessit, id est, contracta est obligatio, sed nondum venit, id est, peti id, quod promissum est, & intentari actio non potest, antequàm totus dies effluxerit, quia is totus arbitrio solventis tribui debet, quippè in favorem debitoris adjectus. Cum quo convenit illud Celsi, *Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit:* (4) quia scilicet ad impossibile nemo obligatur: & cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterito peti non potest. Quia non est certum eo die, in quem promissum est, datum non esse priusquam is præterierit.

Sub conditione fit stipulatio, cum obligatio differatur in aliquem casum, id est, si aliquid factum fuerit

(1) L. 12. ff. de V. S. (2) L. 14. ff. de R. I.

(3) L. 49. ff. h. t. (4) L. 186. ff. de R. I.

rit, aut non fuerit: veluti, si Titius Consul factus fuerit, quinque aureos dare spondes? (1) Ex cujusmodi stipulatione conditionali dicitur nequè cedere, nequè venire dies ante conditionis eventum: nisi talis sit conditio, quæ non potest non evenire, quæ proinde præsentem ponit obligationem, adèò ut ex ea solutum ante eventum conditionis, repeti non possit.

Dixi autè, *in diem* licere stipulari: nam usque ad diem sive quoad tempus, inutilis est diei adjectio.

In stipulationibus cur tempus contractus spectatur: in legatis tempus quo ea cedunt?

In stipulationibus (inquit Paulus) *id tempus spectatur, quo contrahimus:* (2) est enim stipulatio juris, & ideo initium semper inspicimus, ex quo, cum vires ceperit, omni modo per filium & servum acquiritur patri vel domino, etiamsi post emancipationem, vel manumissionem existat conditio. (3) Ac verò in legatis spectamus tempus quo ea cedunt, non initium, aut tempus quo relinquuntur: quia hæc fuit mens & voluntas testatoris, ut post existentem conditionem demùm Jus legatario conferatur. Itaque legata non aliter acquiruntur domino vel patri, quam si existente conditione in potestate servum vel filium habeant.

Quid

(1) L. 44. §. 1. ff. de obl. & act. l. 18. ff. de cond. ind.

(2) L. 144. §. 1. ff. de R. I. l. 17. ff. de V. O.

(3) L. 146. ff. de R. I. l. 41. ff. de cond. & demonstr. l. 18. ff. de R. I.

Quid igitur, si stipuler decem aureos, quoad vivam, dabis?

Perindè est, ac si purè stipuler, *Decem aureos dare spondes?* (1) Purè autem stipulationes perpetuantur & singulis annis debentur semèl, striçloque jure transmittuntur ad hæredem & hæredis hæredem. (2) Est itaqùè stipulatio ista, *Decem aureos quoad vivam dabis*; & pura, quia annorum commemoratio non differendi, sed multiplicandi, causa intervenit; & perpetua, quia ad tempus non potest deberi, cùm obligatio sit juris: atqui ea, quæ sunt juris, sui natura sunt perpetua non minùs atque ipsum jus: nequè tempus, cùm sit facti, potest extinguere obligationem semèl legitimè natam. (3) Verùm contra hunc juris rigorem æquitas pacti conventi repellit hæredes stipulatoris, ob verba, *quoad vivam*: nam qui ad vitam stipulator, id egisse videtur, ne hæres ejus peteret.

Quæ est differentia inter stipulationem, & legatum annuum?

Quod stipulatio in annos singulos, sive annua, sit perpetua, & ad hæredes transeat: legatum verò annuum morte legatarii finiatur. (4) Ratio differentia est, quia tale legatum est personale, alimentorum causa relictum, ut ita legatario consulatur, ideoquè primo anno est purum, sequentibus condi-

(1) L. 56. §. 4. ff. b. t. (2) L. 20. ff. quando dies leg. l. 118. §. 1. ff. b. t. (3) L. 44. §. 1. ff. de verb. oblig. (4) L. 16. §. b. t. l. 4. & 8. ff. de annuis legat.

ditionale: inest enim hæc tacita conditio, *si vivat*. In stipulatione annua non agitur, ut stipulatori prospiciatur, sed potius, ut debitor sibi consulat divisis pensionibus.

Quotuplex est conditio?

Triplex: *Casualis, Potestativa, & Mixta.* (1) *Casualis*, quæ ad aliquem casum, à fortuna dependentem, refertur. *Potestativa*: cujus eventus dependet ex voluntate personæ. *Mixta*, quæ partim ex casu, partim ex personæ voluntate pendeat, ut, *Si Titio Consule Capitolium ascenderit*. Qualiscumque verò fuerit conditio, quod sub ea in stipulatum deductum est, non statim debetur, sed tunc demum, cùm exstiterit conditio. Ideò Julianus dicit, *Quod pendet, non est pro eo quasi sit*. (2) Pendere dicitur, quod nequè in totum rejicitur, propter spem, videlicet, quæ subest.

Quid si priusquam conditio exstiterit, mors stipulatori, aut promissori contigerit?

Non potest tunc dici quid certi deberi, sed tantùm spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus: (3) quamvis antè conditionis eventum moriens hæres, aut legatarius, nihil ad suum transmittat successorem. Ratio diversitatis est, quod in contractibus, quibus non tam ad personam, quam ad rem familiarè respicitur, intelligatur quisque sibi & hæredi suo prospicere. At in ul-

(1) L. un. §. 7. C. de caduc. tol. (2) L. 169. §. 1. ff. de R. I. (3) §. Ex condition. & §. pen. in fin. de inutil. stip. l. 57. ff. b. t. l. un. §. 7. C. de caduc. toll.

ultimis voluntatibus magis spectatur persona, cum legati, aut institutionis causa sit benevolentia: (1) ideoque ad deficiente legatarii aut heredis successorem non intelligitur extendi dispositio ac liberalitas testatoris.

Quia conditio omnis vel in non faciendo, vel in faciendo posita est, dic, quæ rursus sit utriusque?

Quod conditio affirmativa, sive in faciendo, impleri quocumque possit: (2) conditio verò negativa, sive in non faciendo, ut *Si in Capitolium non ascendero*, antè mortem non utique: cum antè constare non possit, an adscensus sim: perinde enim est, ac si stipulatus essem, *Cur moriar*. Quo fit, ut non antè committatur stipulatio, quam certum esse cœperit, me Capitolium ascendere non posse: certum autem erit, cum mortuus fuero.

Quid, si stipulator præstet cautionem, se non facturum: an petere statim poterit?

Sanè licet in legatis relictis sub conditione non faciendi, cautionem invenerit Q. Mutius Scævola, qua legatario etiam antè mortem liceret capere legatum: (3) tamen in contractibus hæc cautio locum non habet: sed differtur præstatio in mortem, quasi stipulatus quis esset, dari sibi cum morietur. (4) Etenim strictè contractus interpretamur, maxime stipulationes, ut non expressum pro omisso habeatur.

Quid

(1) L. 94. §. 107. ff. de cond. & demonstr. (2) §. Si quis ita. (3) L. 7. §. 8. ff. de condit. & dem. (4) L. 15. §. 1. & L. 94. ff. de P. O.

Quid juris est de conditionibus collatis in præsens vel præteritum tempus?

Ex aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: (1) veluti, *Si Titius Consul fuit*, vel *si Mævius vivit*, dare spondes? Nam statim verum est, vel falsum, Titium fuisse Consulem, vel Mævium vivere: ideoque vel statim inutilis, vel utilis est stipulatio: quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. Conditio propriè est, quæ concipitur in futurum, eaque sola differt obligationem: (2) quæ verò concipitur in tempus præsens vel præteritum, propriè & quoad effectum conditio non est, sed tantum forma, sive propter particulam, *Si*: suntque conditiones ejusmodi necessaria.

Quid, si stipulationi adjectus sit locus?

Stipulatio, cui locus inseritur, veluti, *Rome dare spondes?* purè quidem fieri videtur, id est, forma & conceptione est pura: (3) sed tamen re ipsa habet adjectum tempus, & effectu est in diem: eoque fit, ut ab eo, qui Romæ se datum promisit, antè exigi non possit, quam Romam pervenerit, aut pervenire potuerit: hoc enim tacitè actum inter contrahentes videtur, torumque tempus arbitrio promissoris relictum, cum favorabiliores sint rei, quam actores. (4)

Quid,

(1) §. Conditiones l. 75. cum sequent. ff. de reb. cred. (2) L. 100. ff. h. t. (3) L. 60. §. 73. ff. h. t. (4) L. 17. in fin. l. 125. ff. de R. I.

Quid, si appositio loci aut temporis quid impossibile involvat?

Tunc inutilis erit stipulatio, ut si quis Romæ ita stipuletur: *Hodiè Carthaginî dare spondes?* quia impossibilis est promissio, contraria in se, nempe dare hodiè, & dare Carthaginî: tempus enim præsens & futurum sunt contraria. (1) Interdum tamen utilis esse potest, si tam stipulator, quam promissor, antè aliquod tempus suo quisque dispensatori notum fecerit, in eum diem futuram stipulationem: & mandare promissor quidem suo dispensatori ut daret: stipulator autem suo, ut acciperet.

Quenam deduci in stipulatum possunt?

Non solum Res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: (2) nam stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistant: in dando quidem hæ, in quibus res, sive corporales, sive incorporales, sive species, sive genera versantur: in faciendo verò, in quibus facta, ut ire, agere, ædificare, tradere, v. g. fundum tradi, fossam fodi, &c. versantur: sub quibus etiam comprehenduntur stipulationes in non faciendo.

Quæ est differentia inter has duas species?

Differentia est multiplex. I. Quod stipulationes dandi sint ferè dividuæ, faciendî individuæ. (3) II. Quod perindè ex stipulatione dandi, uti dividua, hæredes agant & conveniantur proportionibus plerumquæ hæreditariis: ex stipulationibus verò, quæ

(1) L. 141. §. 1. ff. b. t. (2) §. fin. b. t. (3) L. 2. & 4. ff. b. t.

quæ in faciendo consistunt, plerumquæ in solidum teneantur. (1) III. Quod quis sibi & uni ex hæredibus rectè stipuletur factum, v. g. sibi & hæredi suo Titio ire licere: non verò rem sive dationem, v. g. sibi & Titio hæredi fundum aut rem dari. Cujus differentie ratio est, quod facta sint personalia: jura non item. (2) IV. Quod stipulatione dandi veniat re ipsa, & vera ejus æstimatio: in stipulatione faciendî, id quod interest. Optimum tamen fuerit in hujusmodi faciendî stipulationibus pœnam subjicere à non faciente committendam, quæ succedat in locum ejus, quod interest: veluti: *Si ita factum non erit, decem aureos dare spondes?* quia pœna est certa, continens certam quantitatem, id quod interest: quia in facto consistit, semper est incertum, ac propterea difficilis probationis.

Stipulationes, quæ in faciendo vel non faciendo consistunt, obligantne præcisè?

Distingue: quæ in faciendo consistunt, ut, *Si stipulor à te domum adificari, insulam fulciri*, si factum præstari possit, poterit præcisè agi ut promissor id præster, eo modo, quo potest cogi fundum, vel rem aliam dare: adeò ut per oblationem ejus, quod interest, debitor non liberetur, si nolit creditor cui invito aliud pro alio obrudi non potest. (3) Quæ verò id non faciendo conceptæ sunt stipulationes

Aa nes

(1) Diç. l. 23. & 4. l. 5. §. ult. ff. cod. (2) L. 137. §. ult. ff. cod. & ibi Gifan. §. ult. b. t. (3) Diç. l. 77. in princ. ibi DD. & l. 75. in fin. ff. b. t. l. 21. §. 4. ff. de novi oper. num.

nes, ut, si stipulor per te non fieri, neque per heredem tuum, quominus mihi ire agere liceat, si addicta poena non sit, semper præstat id, quod interest.

TIT. XVII.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI
& promittendi.

Dictum est de singularum stipulatione, nunc de pluribus unam & eandem rem ab uno & eodem stipulantibus, aut uni & eidem promittentibus. Illi Rei sive Correi stipulandi vel credendi dicuntur, hi Rei promittendi, vel debendi.

Quomodo constituuntur duo, pluresve Rei stipulandi?

SI post omnium interrogationem de eadem re, separatim factam, promissor conjuncta oratione respondeat, *Spondeo*, sive *Utrique vestrum dare spondeo*. (1) Nam, si prius uni, deinde alii interroganti respondeat, spondeatque, alia atque alia erit obligatio: (2) nec creduntur duo Rei stipulandi esse, cum Reus promittendi separata sua responsione eos dividerit.

Quomodo constituuntur plures Rei promittendi?

Quando duo, pluresve stipulanti eandem rem promittunt, sive respondeant vel singuli separatim, vel conjunctim omnes: (3) veluti si Titio stipulan-

(1) §. 1. t. (2) *Dist. l. 4. & 4.* (3) *Vers. duos. l. 4. b. t.*

ti hoc modo. *Mavi decem aureos dare spondeo? & Sei eisdem decem aureos dare spondeo?* singuli separatim respondeant: *Spondeo*: vel omnes simul, *Spondeamus*.

Possuntne plures Rei fieri in aliis contractibus?

Non tantum verbis stipulationis; sed & in cæteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, commodato, deposito, duo, pluresve Rei fieri possunt. (1) Item in Testamento sive ultima voluntate, dummodo appareat hoc actum, ut sint duo Rei: ut pura si pluribus hæredibus institutis testator dixerit, *Titius & Mavius Sempronio decem dato*.

Quis est effectus hujusmodi obligationis?

Quod vel singulis solidum debeat, si plures sint Rei stipulandi; vel singuli in solidum teneantur, si sint plures Rei promittendi. (2) Quo fit, ut unus ex pluribus Reis stipulandi exigere solidum possit, perinde ac si solus stipulatus esset, & quidem ab uno ex Reis promittendi, licet ad eum nihil pervenerit: (3) v. g. si pecunia alteri numerata sit, sed utrique de reddenda promiserit: nam per solutionem unius uni factam, tota extinguitur obligatio etiam in personis Correarum: cum utique una sit obligatio, una & summa, (4)

Correus stipulandi, qui solidum accepit, tenetur ne alteri communicare: aut Correus debendi, qui totum solvit, potestne ab altero reperere?

Non videtur cum cuilibet in solidum debeat,

A 2

ut

(1) *L. 9. ff. b. t.* (2) *§. Ex hujusmodi.* (3) *L. 2. §. 1. ff. b. t.* (4) *L. 4. C. b. dist. t. l. 2. in fin.*