UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

PEREZII

IN

Institutiones

KJA2012
.A34
A4
1776
c.1

José Angel Benavides.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
CAPILLA ALFONSINA BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
6 DIC 93 MICROFILMADO R-13

1080044564

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FLAMMAM TUTATIS

ANTONII PEREZII J.C.

S. C. & R. Majest. Consiliarii, in Academia Lovaniensi

JURIS CIVILIS ANTECESSORIS,

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS, DISTINCTÆ,

Atque ex ipsis principiis regulisque Juris, passim insertis, explicatæ.

EDITIO NOVISSIMA

Post varias Editiones externas denuò revisa & à mendis purgata ad Exemplar originalis Lovaniensis.

SUPERIORUM PERMISSU.

MATRITI: Apud Michaëlem Escribano.
Anno M.DCC.LXXVI.

Sumptibus Regiæ Societatis.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

46345

ANTONII PEREZII J. C.

S. C. & R. Majest. Consiliarii, &c.

AD LECTOREM

PRÆFATIO.

IN Lucem evulgamus, benigne Lector, nova Institutionum Erotemata. Quid hoc, ais, novi? Nonne Cujacius, Julius Pacius, Marcellinus, Vultreius, aliique viri præstantissimi, Notas brevesque expositiones ediderè? Fateor. Sed illi sibi, aut solum doctis scribere se profitentur. Ego verò ad omnes hujus mei laboris fructum aliquem pervenire cupio; eoque ità rudiores instituì, ut doctis quoque non improbetur. At, inquies, scripsit & nuper Wolfius Erotemata, sapius recusa. Sic est: sed nuda sunt, vix ullam in iis textus rationem subjunxit. Illic verò sensa textus, ac Juris Regulas permixtas habes, itemque rationes ex principiis Juris depromptas: quæ si minus placeant, reprehendendi sunt Juris nostri Conditores, atque optimi hujus ævi Interpretes, è quorum hortis hos flores decerpsi. Quod imitatum videri non poterit: præcipit enim Fabius, apes nobis imitandas, quæ diutius vagantur, ut flores carpant; posteà, quidquid collegerunt, disponant, sapiusque suis inferant, ac secum tandem proprii oris

KJA2012 .A34 A4 1716
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

spiritu in dulcissimum mellis saporem convertant. Collegi & hæc in usum studiosæ juventutis, cui perspicuâ brevitate prodesse sum conatus. Ordinem textus sequi placuit; quia satius rectam viam tenere, quam per ambages ad metam pervenire. Inutiles, & tribunali magis aptas controversias omisi; quia præcox sertinatio, quæ gradus non facit, & cruda adhuc studia in forum propellit, maximum perfecti operis impedimentum est. Ut plane putem illorum esse otium ignobile, qui Institutiones Juris quæstionibus, & longissimis onerant Commentariis; cùm commodissimè hæc levi, & simplici via intelligi, tradique posse videantur. Nam, ut præmittit Justinianus, si statim ab initio rudes, & infirmi studiosorum animi, multitudine & varietate rerum onerentur; vix fieri potest, quin in ipso limine, ab hoc studio deterreantur. Quæ me ratio potissimùm impulit, ut ad exponendum contextum potius, quam ad interpretandum, operam conferrem, & Reipublicæ etiam vel hac ratione prodessem, si nostro labore aliquid discerent, qui illam aliquando sunt recturi.

SUM-

SUMMA PROOEMII JUSTINIANEI.

Quid sunt Institutiones?

SUNT Legalis seu totius legitimæ scientiæ prima elementa, (1) in quibus breviter expositum est jus, & quod ante obtinebat, & quod desuetudine inumbratum Justinianus in usum revocavit. Dictæ Institutiones, quasi instructiones elementariæ, ad doctrinam altiorem, & difficiliorem.

Quando compositæ?

Id constabit, si observaveris, quo ordine Jus omne vetus digestum fuerit, & in lucem exierit. (2) Nam cùm id anteà diffusum confusumque nimis esset, Justinianus in luculentam erexit consonantiam.

Igitur indictione 7. anno imperii sui tertiò, Codicem unum Constitutionum Imperialium edidit. Anno quinto post, nimirum Indictione 12. in libros 50. Digestorum immensa veteris prudentiæ volumina digessit. Ex quibus, ac præcipuè ex Commentariis Caii, hasce Institutiones compilavit. Deinde,

(1) §. *Igitur in Proœmio.* (2) §. *Omnes.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dè, Indictione 13. Codicem priorem emendavit, additis, detractisque quamplurimis: quem propterea vocant *Codicem repetitæ lectionis*. Accesserunt postea Novellæ Constitutiones, quas post emendatum Codicem evulgavit.

In quot libros hæ Institutiones sunt divisæ, & per quos?

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

Habentne vim legis?

Omninò. (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, quàm cæteræ Juris partes: quæ tamen cùm non eodem tempore omnes sint editæ, si quid contrarium occurrerit, id servatur, quod in legibus ut nimirum tempore posteriores sine posteriores 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 ideò primo libro agitur. Acquiruntur Res variis modis, & iisdem in contrarium actis amittuntur: de quibus lib. 2. & 3. Conservantur Actionibus: de quibus lib. 4. à tit. 6.

INS-

(1) §. *Eumque.* (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?

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

Quæ Justitia hic definitur?

Particularis, seu quæ privatim ad alium refertur,

A 4 quæ-

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

dè, Indictione 13. Codicem priorem emendavit, additis, detractisque quamplurimis: quem propterea vocant *Codicem repetitæ lectionis*. Accesserunt postea Novellæ Constitutiones, quas post emendatum Codicem evulgavit.

In quot libros hæ Institutiones sunt divisæ, & per quos?

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

Habentne vim legis?

Omninò. (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, quàm cæteræ Juris partes: quæ tamen cùm non eodem tempore omnes sint editæ, si quid contrarium occurrerit, id servatur, quod in legibus ut nimirum tempore posteriores sine posteriores 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 ideò primo libro agitur. Acquiruntur Res variis modis, & iisdem in contrarium actis amittuntur: de quibus lib. 2. & 3. Conservantur Actionibus: de quibus lib. 4. à tit. 6.

INS-

(1) §. *Eumque.* (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?

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

Quæ Justitia hic definitur?

Particularis, seu quæ privatim ad alium refertur,

A 4 quæ-

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

quæve inclinat & 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 cujusque 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 æquabiliumque rerum permutationibus versatur: seu moderatur mutuas obligationes secundùm arithmeticam æqualitatem: quam ita attendit ex rerum commutatione, ita corrigit, ut neutri parti injuria inferatur.

Quid est Jus?

Est ars æqui & 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 mediocris sit prudentiæ.

Quid Jurisprudentia?

Est divinarum, atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. (3) Quæ postrema verba expressè Philosophiam ab hac definitione excludunt, quæ eas res non examinat ex regulis justi atque injusti, non æquum ab iniquo separat, non licitum ab illicito discernit: quod est Juris civilis institutum, & Jurisconsulti officium.

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

Quæ sunt præcepta Juris?

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

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

Alterum non lædere, ad famam salutemque alienam spectat, ut scilicet non faciat quis alteri, quod ipse pati ab altero nolit: 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?

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

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

Quæ-

(1) §. 4. *h. 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. *h. t. d. l. 1. §. 2.* (6) *FF. h. 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 recrè collectum ex tripartitis illis præceptis: non item *Publicum*, eò quod juri naturali non rectè attribuatur origo sacrorum, magistratuum, cùm eorum non sint conscia cætera animalia.

De quo Jure hîc dicendum?

De privato: quia utilius, & usitatius. Quotus enim quisque est tàm parcus, qui velit discere quod in usu non sit habiturus, aut minùs frequentet?

TIT. II.

DE JURE NATURALI, GENTIUM, & Civili.

Quia jus privatum Imp. dixit esse tripartitum, collectum videlicet ex naturalibus præceptis, gentium, aut civilibus; ideò 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 intelligè, non quasi bru-

(1) *Text. h. 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 rectâ ratione edocti. Quò spectat liberorum procreatio & educatio: Itemque necessaria vitæ defensio: nam & hæc naturalis, utpotè ingenita 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: *Primarium*, quod ex sola & simplici ratione profluit, & homini à principio innascitur. Cujus generis sunt: erga Deum religio, pietas in patriam, in parentes obsequium. (2) Et *Secundarium*, quod ex composita mentis humanæ notitiâ seu ratiocinatione deducitur, natum scilicet humanis necessitatibus id exigentibus. (3) Quo jure discretæ primùm 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. Hæc divisio colligitur non obstante, l. 1. Quæ unius juris tantum mentionem facit.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 sequutæ sunt captivitates, & ex captivitatibus servitutes: & quidem præter naturam, quippe quæ omnes procreet liberos æquales, non tamen absque ratione naturali, cum alios dominari, alios parere & servire conveniat.

Sunne 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, velut stipulatio, & nominum obligationes de quibus *lib.* 3.

Quid est jus Civile?

Quod quisque populus ipse sibi constituit, vel quæque civitas sibi proprium 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, quàm 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 Just. & jure.* (4) §. *Jus autem civile, l.* 6. *& 9. ff. d. t.*

Quotuplex est Jus Civile?

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

Quid est Lex?

Quod populus Romanus, Senatorio magistratu interrogante, velut Consule, constituebat. (2) Cùm enim penes populum esset rerum summa, is rogandus erat: & quod populus jusserat, 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, velut Tribuno, constituebat.* (3) Et hoc ab initio non totum populum obligavit, sed plebem dumtaxat. Posteà verò 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.

Quæ

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.

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

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

Alia sunt *generales, quæ proculdubio omnes tenent, & obligant*, cùm vim legis habeant: (1) non ante tamen, quàm fuerint promulgatæ, cùm sine 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, & secundùm jurisdictionem suam, propter utilitatem publicam, Juris civilis adjuvandi, vel supplendi, 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 annalia eisque magistratus auctoritatem tribuit. Unde etiam hoc jus Honorarium solemos appellare, cujus portio est jus Ædilitium.

Quæ responsa Prudentum?

Sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere. (3) Factâ autem prudentibus potestate illâ respondendi à Principe, cœperunt 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 Just. & Jur.* (3) §. *Responsa.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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

Quid est jus Civile non scriptum?

Sint 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 quædam 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, cùm tales plerumque satis notorii esse possint.

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

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

in legibus observabant, 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, cùm ejus vice fungatur: (1) omnesque loci, ubi viget, incolas 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, quàm 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 prudentia & voluntate legislatoris pendet, *sæpè mutari soleat, vel tacito consensu populi, vel alia lege postea lata*: (2) cùm 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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

temperatur : nam mutari proprie, 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 præcepris 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 hîc 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.

Quotuplex igitur divisio est Personarum?

Duplex : Una hîc proponitur, & est summa divisio de jure personarum, *quod omnes homines aut liberi sint, aut servi* : (3) altera infrà tit. 8. Liberorum ve-

(1) §. *fin. h. t. l.* 1. *ff. de Stat. hom.* (2) *L. ult. ff. de Cap. minut.* (3) *Ric 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 competit.

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 præclarius. *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, cùm facere nos non posse credendum sit, quòd 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 solùm à Romanis, verùm & ab aliis gentibus est usurpatum : ut victi, qui occidi poterant, dein servati, victoribus serviant. Inde Servi à *Servando* dicti, quamquàm & alii sint non servati, sed nati servi qui vernæ dicuntur. (3) Est verò *contra naturam* servitus, id est, naturæ permissionem, quæ permisit, & brutis, & hominibus hanc libertatem : ut non possit videri perperam inducta servitus ex alia ratione naturali, quæ suasit hominem servare potiùs, quàm occidere.

(1) §. *Et libertas, l.* 12. *ff. Qui test. fac. l.* 15. *ff. de Cond. inst.* (2) §. *Servitus.* (3) Cujac. 10. *obs.* 17.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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

Ex jure quidem gentium per captivitatem in bello justo: unde & *Mancipia* dicuntur, eo quòd manu capiantur: vel *per nativitatem 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 venumdari patitur*: (2) idque propter degenerem animum ejus, qui rem inæstimabilem pretio subjecerit: adeò ut ad libertatem proclamans non audiatur, & manumissus non ingenuorum, sed libertinorum statum obtineat.

In servorum conditione estne differentia?

Nulla omnino: eamdem enim omnes servitutem serviunt: licèt 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 nascuntur.* (2) *L. 7. C. de Rei vind. l. 2. §. 1. ff. de Statu hom. l. 1. ff. eod. tit.* (3) *H. t. in fin.* (4) *Hic in princ. l. 18. C. de Lib. caus.*

ventris prodest partui tribus temporibus, conceptionis, nativitatis, ac medio, quod est gestionis. Quâ 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: inspicitur quod nascenti utilius, & in dubio secundum libertatem respondendum. (1)

Manumissio officitne ingenuitati?

Minimè: cùm 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 hodie semper, sine ulla præscriptione temporis.

TIT. V.

DE LIBERTINIS.

Qui dicuntur Libertini?

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

Quid est Manumissio?

Est de manu missio, seu datio libertatis. Nàm 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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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, cùm 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 cujus juris est actus, ejus quoque sit distractus.

Quibus modis manumissio procedit?

Multis certè: iisque vel solemnibus, vel minùs solemnibus: unde major, minorve olim libertas competebat: nimirum vel ex sacris Constitutionibus, in sacrosanctis Ecclesiis, aut vindictâ, id est, virgâ prætoriâ, quâ caput servi manumittendi percutiebatur: qui modus maximè 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 manumittebantur, modò majorem & perfectam consequebantur

(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 *Dediticii* (ita dicti ab hostium similitudine:) qui se, suaque victi dediderant, quibus non erat spes consequendæ civitatis, quorum proinde pessima conditio erat. (1)

Ex Justiniani verò Constitutionibus, una, eademque omnibus manumissis competit libertas: omnesque liberti, Latinis, & Dediticiis sublatis, nullo nec ætatis manumissi, nec juris manumissoris, nec modi manumittendi habito discrimine, civitate Romanâ sunt decorati: imò & ingenui facti, ut non indigeant ampliùs 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.

Liceatne cuique volenti manumittere?

NON licet: vetante Lege Ælia Sentia, cujus hac de re duo capita adfuerunt. (3)

Quod fuit primum caput illius Legis?

Is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: (4) quippe Lege Ælia Sentia impediente liberta-

(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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 sufficturis, intervenit. (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 hæredem instituere?

Licet: qui servus domino solus & necessarius hæres erit, si modo ei alius eo testamento hæres non existat: quia tunc cessaret causa instituendi hæredem necessarium. Valetque institutio, servo etiam sine libertate hærede instituto: hæc enim tacite competere videtur: (3) Atque ita liber & hæres factus *servus creditoribus ipse satisfacturus est: aut bona satisfacturus, creditores res hæreditarias 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 Sentiæ. (2) Ratio hujus, quia libertas, utpotè res inæstimabilis, & quæ semel data nequit revocari, non est temerè tribuenda à minore, cui fragile & infirmum est judicium, ne damnum sentiat ex facili manumissione. *Semel autem causa approbata, sive vera sit, sive falsa, non retractatur.* (3)

Quæ sunt justæ manumissionis causæ?

Præcipuæ referuntur hoc loco: *Veluti si quis patrem, aut matrem, filium, fratrem, pædagogum, nutricem, educatorem, aut alumnum, aut collactaneum manumittat.* Sunt & aliæ plures, relictæ arbitrio judicis. 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, & attigerit annum 18. quia hanc ætatem, quâ plena pubertas est, majores nostri rati sunt esse moderatam, ad procedendum in publicum. (5)

Qua-

(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) §. *Just. l. 15. §. 1. ff. d. t. de Manumis. vend. l. 1. §. Cujus, ff. de Exerc. act. §. fin. de Just. alt.* (5) *L. 7. §. fin. ff. de Minor. Cujac. lib. 22. obs. 16.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quoto anno licet manumittere testamento?

Olim non licebat ante annum ætatis vigesimum. Quod Justinianus primò redegit ad annum 17. completum, posteà ad eam ætatem, quâ quis testamentum facere potest: (1) idque & favore libertatis, & quia ferendum non esset, cum, 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 verò, 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 relinquunt.

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 *quadam 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, cùm potestas patria similis sit potestati dominicæ.

Quid est potestas?

Est jus personæ in personam: quod vel *Imperium* di-

(1) *Text. hic lib.* 1. *C. h. t.* (2) *In pr. h. l.* 1. §. 1. *ff. t. h.*

dicitur, in persona Magistratuum : 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: verùm 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, quàm 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 POTESTATE.

Quinam sunt in patria potestate?

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

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

trem habere non censeantur: (1) quippe qui extrà 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 ultriusque sexus parentibus præstari debet, quæque cæteris omnibus populis cum Romanis communis est.

In quo consistit jus hujus potestatis?

In personali liberorum, & rebus eorundem. Dabat enim jus Romanum patri jus vitæ & necis in liberos, jus coercendi, verberandi, vinctos ad opus rusticum mittendi, non tamen in servitutem redigendi: nisi quod egestatis nomine permissa fuerit venditio, ea conditione, ut, restituto pretio emptori, possent liberi restitui ingenuitati: (3) Hodiè ut dominorum in servos, ita & parentum in liberos coarctata est potestas: quia ea in pietate magis, quàm 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. *Se-*

(1) *L. 19. & 14. ff. de Statu hom.* (2) §. *Jus autem, l. 3. & 8. ff. Qui sunt sui aut alieni jur. l. 2. ff. de Just. & jure.* (3) *L. ult. C. h. t. l. 11. ff. de Lib. & posth. l. 2. C. de Patrib. qui filios dist.* (4) *Infr. per quas pers. acq.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Saline filii, ac filiæ subjiciuntur 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 familiæ non habet, imò familiæ suæ dicitur & caput & finis: (3) caput quidem illius familiæ, in quam nubendo transit, & quæ per eam propagatur. Finis verò ejus familiæ in qua nata est: quia per eam nomen familiæ 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 individuam vitæ consuetudinem continens. (4) *Conjunctionem* intelligè animorum potius, quàm corporum: quia non concubitus, sed consensus nuptias facit: *Consuetudinem* verò *vitæ individuam*, sive con-

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

sortium omnis vitæ, intellige voto, atque animi destinatione: eâ mente nuptiæ ineuntur, ut solâ morte dirimantur. (1) Permissa 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.

Quænam 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 hominès, nec jus civium habent: neque cum peregrinis, quia extra Imperium Romanum sunt. Civium numero habentur ex Constitutione Antonini omnes, qui in orbe Romano degunt. Hodiè & pro peregrinis habentur, qui Christo nomen non dederunt, neque cùm iis est matrimonium. (2) Cum 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 unda 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. quæst. 1.*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

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

Quænam ætas requiritur?

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

Quis & quorum requiritur consensus?

In primis consensus requiritur ipsorum contrahentium (5) quia inter invitos non ineuntur nuptiæ, cùm 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 Despons. impub.* (4) *C. 30. fin. eod. t. c. un. §. 2. d. t. in 6. §. 2.* (5) *L. 22. ff. de Ritu nupt. c. 14. & 17. x. de Spons. c. 11. x. eod.* (6) *L. 7. ff. de Contr. emp. & c. 1. Desp. in 6.* (7) *Conc. Trid. sess. 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 agnoscatur suus 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 filiæ 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 nuptiæ sine parentum consensu contractæ, quippè qui magis de honestate, quàm necessitate requiratur eo jure. (4)

Quænam 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) cùm 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 verà sunt, ut, quamvis per adoptionem parentum, liberorum-

C que

(1) *§. 1. hic l. 2. §. 1. ff. de Ritu nupt. §. Inde quæsitum.* (2) *L. 25. ff. eod.* (3) *Cujac. 3. obs. 3.* (4) *Conc. Trid. dict. loc.* (5) *§. Ergo non omnes.* (6) *L. ult. ff. de Rit. nupt. novel. 12. §. Hæc adeo h. t. l. 14. ff. d. t.*

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

Quæ inter eas personas, quæ ex transverso gradu cognationis nobis junguntur?

Est hic quædam similis observatio, sed non tanta, id est, non tam arctum est jus: nam ad quartum usque gradum exclusivè prohibentur dumtaxat nuptiæ inter collaterales. (2) Unde consobrinos ac patrueles, 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 personæ etiam parentum, & liberorum loco sibi invicem sunt.

Jure Canonum inter collaterales prohibitio ad quartum gradum inclusivè porrigitur: (5) eâ ratione, quòd amicitia ex sanguine orta, satis arcta sit, absque matrimonii contractu, ad charitatem in repub. conservandam quæ propaganda inter extraneos per nuptias. Et alia ratione Canones computant gradus cognationis, quàm Leges: quâ 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 Ritu nupt.* (4) *L. 19. C. h. t.* § *Fratris vero*, §. *Item amitam.* (5) Covar. 4. *Decr. t. 6.* §. 6.

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

In primis filius naturalis impeditur ducere sororem adoptivam, propter potestatem, cui simul subjiciuntur, quæ causat propinquitatem & impedimentum. Frater quoque fratris filiam adoptivam non ducit, cum sit loco patrui: nec soror filio adoptivo fratris rectè nubit, quia amitæ instar est. In hac tamen linea impedimentum non durat ultrà quàm constat adoptio: eâ verò dissolutâ per emancipationem, nihil est, quod nuptias impediat. (1) Et ideò si quis generum velit adoptare, debet is antea filiam suam emancipare.

Affinitatis ratione quatenus vetitæ sunt nuptiæ?

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

Secundò inter affines collaterales vetitæ sunt jure civili nuptiæ cum uxore quondam fratris tui, vel sorore quondam uxoris. (3) Jure verò Canonico ad quartum usque gradum inclusivè, quemadmodum inter consanguineos: & hoc non tantùm stante conjunctione eorum, per quos affinitas posita, verùm & eâ dissolutâ. Quo jure hodiè utimur. Sed & ex illicitâ copulâ exurgit eo jure affinitas, quæ secundum gradum non egreditur. (4) At jure civili tantum

C 2

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

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

Quid dicendum de duabus comprivignis?

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

Ponitur impedimentum publicæ honestas?

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

(1) §. *Maritis tamen, l.* 34. §. 2. *ff. de Ritu 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 nubit 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 licèt 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, etiam post manumissionem. Idem & in servili affinitate servandum, nempe ut ea, quæ in contubernio fuerit patris, quasi noverca, non rectè ducatur à filio.

Sunne & aliæ personæ, quæ nuptias contrahere prohibentur?

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

 lio,

(1) *Trid. d. loc. c.* 3. (2) §. *Illud verum, l.* 3. *C. de Incest. nupt. l.* 14. §. 2. & 3. *ff. de Ritu nupt.* (3) *L.* 44. *ff. de Rit. nupt.* (4) *Novel.* 78. (5) *L.* 38. 57. 63. & 65. *ff. d. t.* (6) *L.* 27. *C. de Nupt. l.* 59. *ff. d. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lio, eam, quæ in ipsius cura erat, non redditis rationibus. (1) Quæ tamen impedimenta hodiè non obstant. *Propter fragilii 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 ceciderit?

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 cùm 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 compertum errorem hujusmodi conjunctione. (4) Quæ pœnæ etiam nunc obtinent, nisi quod Jure novissimo auctæ reperiantur: quippe quo nuptias nefarias contrahentis substantia universa mox Fisco cedit, eádem 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 Raptu.* (2) *Trid. sess. 24. de Reform. cap. 6.* (3) *§. 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, posteà verò redigantur in potestatem. (1) Cùm reipublicæ intersit rempublicam hominibus legitimè 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. Filiæ ita offerri curiæ non solebant, nec poterant, cùm muneribus publicis non fungantur fœminæ. (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 fœminam, ex qua extrà matrimonium liberos in naturales suscepit, per

C 4 hoc

(1) *§. Aliquando.* (2) *L. 26. C. de Indult. 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 posteà alii quoque liberi ex tali matrimonio nati sint, sive nulli, iique vivant, aut mortui sint. Tribuitur hoc honori matrimonii, & favori liberorum: quorum consensus hic non videtur necessarius, licèt patriæ potestati nemo subjiciatur invitus. Neque dotalia accedere debent instrumenta, nisi ad certiorem matrimonii probationem. Hunc modum Constantinus Imper. primum introduxit, renovavit Zeno, perfecit Justinianus, & usus approbavit.

Sunt & alii 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 tùm demùm locus est, cùm 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. Subiatus & ille, quo quis arrogando naturales faciebat suos: propterea quod fuerit visum utilius, legitimis nuptiis legitimam posteritatem quæri, quàm tot legitimandorum liberorum adminiculis lioidines parentum sublevari.

TIT.

(1) *Nov. 74. & 89. cap. 9.* (2) *Nov. 117.* (3) *L. 7. C. de Nat. lib. qua emancipantur, l. Præterea* 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 naturâ 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 tantùm fiunt.

Quotuplex est, & quæ inter species ejus differentia?

Duplex, *adoptio in specie*, & *arrogatio*: (2) *quæ est legitimus hominis sui juris in filium assumptio. Adoptio verò 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, cùm 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 cujus 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 princ. l. 5. ff. de His qui sunt sui.* (2) *L. 1. §. 1. ff. h. t.* (3) *L. 2. ff. eod.* (4) *Leg. 5. ff. h. t.* (5) *Dict. l. 2. §. hoc tit.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Transitne adhuc hodiè adoptatus in potestatem adoptantis?

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

Quid si à persona non extraneâ 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 eamdemque 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, dissolutâ videlicet adoptione.

Transitne & arrogatus in potestatem arrogantis?

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

(1) §. *Sed hodie*, *I. 8. ff. de Reg. jur.* (2) *L. pen.* §. *Sed ne*, *C. h. t.* (3) *Dict. 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, inipubes moriatur, restituturum 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, unà cum Tiberio & Germanicus, quem Tiberius antè adoptaverat, transiit in potestatem Augusti. (3) Qui effectus adopcioni speciali tribui non potest. Ratio differentiæ est, quod arrogatus fuerit antè pater-familias, atque ita filios habuerit in potestate, qui simul cum patre per arrogationem transeunt in alienam familiam: (4) cum qui in potestate alterius est, alium in potestate suâ habere nequeat. Adoptatus verò, quia filius-familias, ex se natos non habuit in potestate, qui propterea unà cum patre non transeunt in potestatem adoptantis.

Quid si arrogator emancipet filium arrogatum?

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

(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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gatorem translata, jubetur quartam partem bonorum suorum arrogato relinquere. (1) Quæ quarta accipienda videtur de quartâ portionis ab intestato debitæ (2) argumento ducto à liberis naturalibus, quibus ea quarta sufficit, ad excludendam querelam inofficiosi (3) nec enim est ratio, cur plus juris tribuatur arrogato, quàm 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, & ea monstro est, ut major sit filius, quam pater.* Necesse itaque est, ut adoptans plenâ pubertate, id est octodecim annis præcedat adoptandum. (4) Licet enim generare antè possit, ratius tamen est, ut generet: cum leges iis, quæ frequentiora sunt, accommodentur. Itaque adoptio in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. (5) Impediuntur & illi naturâ adoptare, quibus omnis generandi facultas, & spes denegata est, ut castrati. (6) Spadones verò, aut quibus ob accidens aliquod vitium non datur generare, possunt adoptare, uti & nuptias contrahere: (7) quia retinent tales principia procreandi, & sublato vitio, redire facultas illa potest. Po-

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

Potestne 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 è 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 *fœminæ, 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 forte valetudo, aut alia causa generationem impediat, 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 suspicione fraudis. (7) Pos-

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

Possumne 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 aliis intervenientibus filium nominaverit, per hoc liberum fieri. Licèt hoc ei non sufficiat*, ut consequatur *jus filii*, (1) quia adoptio tantùm 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) cæteri, 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 omnia jura solvit: ergò & jus patriæ potestatis. Mortuo quidem patre, filii, filiæve 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.

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

II. *Deportatio in insulam patris, aut filii?* (1) 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 pœnæ, quæ tantùm largitur reditum in 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. 1. ff. de His qui sunt sui.* (2) §. *Cum autem.* (3) §. *Sed si, l. 1. C. de Sent. pas. & restit.* (4) *L. 1. C. dict. tit.* (5) §. *Relegati.* (6) *L. 4. ff. de Interdict. & releg.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 paterna, quia videbatur absurdum, eum esse in potestate privatâ, qui publicâ potestate rempublicam administraret. Nec militaris igitur, nec Consularis, nec Senatoria dignitas olim exemit à patria potestate, (5) neque Doctoratus, neque Clericatus. At Jure novo & Consularis dignitas, & Præfectura sacrorum prætoriorum & alia quævis à Curia liberans, liberat (6) & à patria potestate. Idem tributum Episcopatui: (7) qui enim omnium patres sunt spirituales: quo modo sub aliorum potestate consistent? Liberatis autem hoc modo patriæ potestatis nexu, manet nihilominus salvum jus familiæ, ne quod favore eorum introductum fuit, id vertatur in damnum. *Cap-*

(1) §. *Pœna servus.* (2) *L. 17. & 36. ff. de Pœn.* (3) *Novell. 22. c. 8.* (4) §. *Filius famil. I. ult. C. de consul.* (5) *Vers. militiæ.* (6) *L. fin. C. de Decurion. lib. 10.* (7) *Novell. 8. cap. 1. §. ult. nov. 123. c. 1.*

V. *Captivitas 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. Fingit 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 postliminii ratio posita est in commiseratione, ne afflicto addatur afflictio: Legis Corneliæ in favore, ut testamentum conservetur.

VI. *Emancipatio filii*; quæ definiri potest *relaxatio patriæ potestatis coram competente Judice.* 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 posteà 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. dict. t.* (6) §. *fin. 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 fit legitimus tutor, (2) eidemque succedit ab intestato exemplo patroni, qui servum impuberem manumisit. Si verò pubes, & moriatur facto testamento, in quo partem præteriit, habet pater contrà 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 cujus potestate nascitur?

In potestate avi: conceptus verò post emancipationem, vel adoptionem, ejusdem patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subjicitur. (6) Ratio, quia in his, qui nascuntur ex justis nuptiis, tempus inspicimus conceptionis, & liberi sequuntur patrem, quem justæ nuptiæ demonstrant. (1)

(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.*

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

Potestne compelli Pater, emancipare liberos?

Non potest, ne quidem rescripto principali: (3) ut nec avus nepotes de potestate dimittere cogitur: (4) quoniam patria potestas inæstimabilis est, per quam filii nostri fiunt juris & sui hæredes: utilis & parentibus, quia eis hoc modo per filios acquiritur. Sunt tamen casus, quibus pater cogitur emancipare. I. Si impubes arrogatus sit & post pubertatem probet arrogationem sibi esse inutilem, seque in ea circumscriptum. II. Si pater legatum sibi relictum acceperit ea conditione, ut filium emancipet: tenetur enim implere fidem. (5) III. Si filium pater duriùs 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 solli per civile.

(1) *L. 19. ff. de Stat. hom.* (2) *§. Sed & si pater, l. Pœna, C. de Adopt. ad §. Sed hodie.* (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.*

TIT. XIII.

DE TUTELIS.

Dictum hactenus 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 sane: *Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione: quædam neutro jure tenentur.* (1) Quæ divisio est conformis illi, quâ omnes homines vel liberi sunt, vel servi. Nam qui neutro jure tenentur, liberis hominibus sunt similiores: qui verò in tutelâ 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 ætatem se defendere nequit, jure civili data, ac permissa. (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. eod.* (3) *L. 12. §.3. & l. 30. ff. de Adm. tut l.157. ff. de Reg. Jur.*

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

Quotuplex est?

Triplex, *Testamentaria, Legitima, & Dativa*: desumpta à triplici causa efficiente, testatore, lege, & judice. (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, & *datívos* 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)

Possint avus nepotibus suis testamento dare tutores?

Potest utique: si nimirum tales non sint recasuri

 in

(1) *§.1.b.l.6.C. Qui dare. pos.* (2) *§.Permissum, l. 13. §.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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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.

Potestne tutor dare 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 judicio 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)

Rectène 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) cùm datio

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

cio 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 suprà.

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 solùm pater-familiæ, 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 concurrit, tutelæ scilicet, & libertatis. (4) Intellige autem servum tacitè libertatem directam accepisse videri, eo casu mi-

(5) *Hic in princip. tit.* (2) *L. 9. ff. de His qui sunt sui.* (3) *§. Sed & servus.* (4) Cujac. *lib. 18. observ. cap. 5.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mirum, quo solus pupillus ei exstiterit 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*: (2) quæ conditio necessariò adjicitur, cùm in eum nihil juris habeat testator. Unde dicitur hic pure 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 rectè 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: constitutum est, ut tum demùm furiosus, & minor tutelam administrare incipiant, cùm ille quidem compos mentis esse cœperit,

(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 judice tutor datur, aut potiùs quasi tutor, ne indefensus maneat pupillus.

Rectène 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 judex, sive Magistratus, supplens factum testatoris, defectumque temporis, aut conditionis, tutore interim alio à se dato. (3)

Certane rei, vel causæ 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, & difficulterem 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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

continentur, quod concepti habeantur pro natis, & nati sint futuri primi gradus. At nepotibus tutores dedisse non videtur, cùm *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 latiùs 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 omninò non fecerit testamentum, vel quantum ad tutelam attinet, condito 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: nempe vel ex verbis, vel ex mente Legis XII. Tab. quodque proximis deferatur agnatis, & consanguineis, itemque patronis: id est, his, qui ad legitimam hæreditatem admitti pos-

(1) *l. 6. cod. tit.* (2) *Hic in princip.* (3) §. *Quod autem, h. 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 familiæ 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 successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. (4)

Quid hodiè circa hanc tutelam juris est?

Hodiè cognati æquè ad tutelam vocantur, & admittuntur, atque agnati, secundùm gradum, & ordinem, quo vocantur ad hæreditatem, cognationis, & agnationis (quæ fuit olim hac in re, sicut & hæreditatibus) differentiâ sublata. Nam regula est Juris: *Quò hæreditas redit, eò & tutelam per-*

(1) §. 1. *h.t* & *l.* 1. *ff. cod.* (2) *Vers. At qui*, §. *cit.* (3) *Nov.* 118. *cap.* 5. *Auth. sicut hæreditas, C. de Leg. tut.* (4) *L.* 1. *ff. de Legit. tut.*

venire, nisi cùm fœminæ hæredes intertèdunt. (1)

Cur fœmina removetur 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 ideò prospectura optimè præsumitur) indultum est, ut utrix 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, tàm 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 duret 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. 2. C. Quando mul. tut.* (3) *L. 2. & ult. cum Auth. matr. & aviæ, C. tod.* (4) *§. fin. h. t.* (5) *L. 4. C. de Leg. tut. l. 5. C. de Cur. fur. l. 12. & ult. C. de Leg. hæred.*

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*, cùm quis simul, & familiam, & civitatem, & libertatem amittit: quod accidit iis, qui servi pœnæ efficiuntur atrocitate sententiæ. (3) *Media*, cùm quis civitatem amittit, retenta libertate: quod ei accidit, qui in insulam deportatus est. (4) *Minima*, cùm quis civitate, & libertate retentâ, familiam tantùm mutat: quod accidit ei, qui cùm sui juris esset, adoptandum se dedit, & factus est alienus; vel contrà, cùm in potestate esset, per emancipationem factus est suus. (5)

Cur

(1) *Hic in princ. & l. 1. ff. tod.* (2) *Dict. loc. & l.* (3) *§. Maxima.* (4) *§. Minor.* (5) *§. 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 censes, cui dignitas magis mutatur, quàm status?

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

Ca-

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

Capitis diminutione perine 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 minimâ capitis diminutione, sed vel maximâ, 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 proximiore 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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. XVII.

DE LEGITIMA PATRONORUM tutela.

Quæ dicitur legitima patronorum tutela?

QUÆ patronis defertur in personas libertorum, seu liberratum impuberum, (1) quos manumittendo sui juris effecerunt.

Cur dicitur legitima?

Quia & ipsa ex Lege XII. Tab. descendit, non quidem directò ex verbis, sed ex sententia, & interpretatione: quod perinde est, ac si ex verbis legis introducta esset. Jam verò cùm Lex XII. Tab. ad successionem liberti intestati vocarit patronos, per consequentiam hæreditatum etiam tutelam iisdem delatam voluit. Idque propter juris rationem relatam: quia plerumque ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debeat: (2) nisi à fœmina impubes manumittatur, quæ quidem ad successionem vocatur, non verò ad tutelam. (3) quoniam tutela virile est officium, & ultrà sexum fœmineæ infirmitatis.

TIT.

(1) *Text. hic l. 3. ff. de Leg. tut.* (2) *Text. hic.* (3) *L. 21. ff. de Tut.*

TIT. XVIII.

DE LEGITIMA PARENTUM tutelâ.

Quæ est legitima parentum tutela?

QUÆ ad exemplum, & similitudinem legitimæ patronorum tutelæ est introducta. Nam uti patroni ad tutelam libertorum impuberum ex mente legis vocantur, ita & parentes ad liberorum impuberum à se emancipatorum, (1) ex similitudine rationis, adscisci operæ pretium visum est, propter commodum successionis, quod habent in bonis liberorum suorum: uti & patroni in bonis libertorum.

TIT. XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

Cur dicitur Fiduciaria hæc tutela?

QUIA jus fiduciam habet de his personis, quibus eam tutelam defert, quod nimirùm pupillorum rebus optimè consulere, & velint: non autem à contracta fiducia in emancipatione, uti superior.

Quibus defertur?

Primò patri: si avus nepotem vel pronepotem impuberem emancipaverit, & mortuus fuerit. Deinde

E

(1) *Dict. l. 3. §. fin.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de fratribus : si pater, filio impubere emancipato, decesserit, fratribus aliis in potestate relictis. Verùm non aliter his fratris emancipati tutela competit, quàm si sint perfectæ, seu legitimæ ætatis, (1) hoc est, majores 25. annis, qui nimirùm in rebus suis administrandis alieno non egeant auxilio. Hodie, & hæc, & parentum tutela, legitima vocatur ex Novellis, (2) successionem patri, & fratri deferentibus, sublata, ut sexus, ita & emancipationis, ac suitatis differentia.

TIT. XX.

DE ATTILIANO TUTORE, ET EO qui ex L. Julia, & Titia dabatur.

Succedit tertio loco Tutela Dativa deficientibus nimirùm aliis, Testamentaria, & Legitima : quo casu Judex vel Magistratus ex speciali permissione legis dat tutorem.

Quando igitur locus est tutelæ dativæ?

PRimò : Si cui nullus omninò tutor fuerit. (3) 2. Si testamento tutor vel sub conditione, vel ex die certo fuerit datus. 3. Quàmdiu ex testamento nemo hæres exstiterit : nam dies tutelæ testamentariæ demum cedit à tempore aditæ hæreditatis. (4) 4. Tu-

(1) *In princ. tit.* (2) *Novel.* 118. *c.* 4. (3) *Hic in princ.* (4) §. *Sed & si ex testam.*

tore capto ab hostibus : (1) Nam his tribus casibus dabatur interim tutor, pendente scilicet conditione, die, aut jure postliminii : at si conditio exstitisset, dies venisset, tutor reversus fuisset in civitatem, desinebat tunc esse tutor.

Cur testamento tutor sub conditione, vel ex certo die datur à Magistratu non nisi purè?

Quia (ut dictum est suprà) præsumit lex testatorem optimè prospexisse liberis in suo testamento : ne tamen pendente conditione, indefensus inveniatur pupillus, petendus tutor est, qui esse desinit, si conditio exstiterit, aut dies venerit. (2) Cæterùm à Magistratu non nisi purè tutor dari potest, (3) quoniam licet ipse factum, aut defectum legis supplere possit, qui verò ipsius Magistratus incertum, atque imperfectum factum suppleat, nemo est. Accedit quod actus legitimus, qualis est datio tutoris facta à Magistratu, non recipiat diem vel conditionem. (4)

Quis Magistratus sive Judex dat tutorem?

Olim in urbe Romana à Prætore Urbano, quòd is proprius civium Romanorum Judex esset, & à majore parte Tribunorum plebis, ex L. Attilia dabatur tutor, dictus inde Attilianus. Ideo major pars Tribunorum requirebatur, quod scilicet illud referatur ad universos, quod publicè per majorem fit partem. (5) In provinciis verò Romano Imperio

E 2 sub-

(1) §. *Ab hostibus.* (2) §. *dict.* §. *Sed & si.* (3) *L.* 6. §. 1. *ff. de Tut.* (4) *L.* 77. *ff. de Reg. jur.* (5) *L.* 160. §. 1. *ff. de Reg. jur.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

subjectis ex L. Julia, & Titia Præses provinciæ tutorem constituebat. (1)

Cur ex illis Legibus dare tutores desierunt?

Quia per eas non satis prospectum erat pupillis, cùm tutores absque inquisitione darentur, neque dati compellerentur suscipere tutelam. Tutoris enim datio, cùm non jurisdictionis, aut imperii, sed legis sit, quasi jurisdictione voluntariâ exercebatur. (2) *Postea Consules tutores ex* inquisitione dare cœperunt, *deinde Prætores ex Constitutionibus*: quibus introducta fuit cautio, *rem pupilli salvam fore*, exigenda à tutoribus, & de iis *compellendis ad tutelæ administrationem*. (3)

Manetne deinceps id jus penès Consules & Prætores?

Non: sed tempore Justiniani *Romæ quidem Præfectus Urbi*, vel *Prætor*, (4) *secundùm suam jurisdictionem*, hoc est, intra suæ jurisdictionis limites: *in provinciis autem Præsides ex inquisitione tutores creabant*: vel *Magistratus jussu Præsidum*, *si non essent magnæ pupilli facultates*. (5)

Quid verò hîc Justinianus innoverit?

Ut Defensor civitatis, vel aliæ publicæ personæ, id est, Magistratus, una cum civitatis Anthistite, seu Episcopo possint tutores vel curatores creare (ut tanto majore fide, ac religione negotium hoc tam pium conficiatur) etiam non exspectatâ jussione Præsidum, ad evitandos sumptus, si facultates pupilli

(1) *Text. hîc in princ.* (2) *L.6. §. 2. ff. de Tutel.* (3) *§. Sed ex his.* (4) *L. 45. §. 3. ff. de Exust. tut.* (5) *§. Sed hoc jure.*

pilli non excedant quingentos solidos: (1) quod si ampliores sint facultates, ut tunc tutor à Præside designetur, cum cautione, de qua suprà.

Cur inventa tutela?

Quia naturali juri, ac rationi conveniens est, ut impuberes in tutela sint, & *qui perfectæ ætatis non sunt, alterius tutela regantur*. (2) Inde tamen ne inferas tutelam esse juris naturalis: quandoquidem à civili sumpserit incrementum, & formam: & Jus civile dicatur, quod nec in totum à naturali, seu gentium jure recedit, nec per omnia ei servit. (3)

Ad quid tenetur tutor finitâ tutelâ?

Tenetur tutelæ judicio rationem reddere. Cum enim vim ac potestatem in personam pupilli habeat, ejusque res administret, æquissimum est, ut post pubertatem *directâ actione* teneatur, & administrationis suæ *rationem reddat*, (4) deque omnibus iis quæ fecit, cum facere non deberet: item de iis, quæ non fecit, idque præstando dolum, & culpam, (5) & quantam in suis rebus adhiberet diligentiam. Dico post pubertatem, quia hæc actio exerceri nequit, nisi finitâ tutelâ: absurdum enim esset à tutore rationem administrationis exposci, in qua adhuc ille perseverat. (6) *Contrariâ* verò *actione* tutor repetit, (7) quod de suo impedit in rem pupillarem, ne officium suum sit illi damnosum.

(1) *§. Nos autem per l.30. C. de Episc. aud.* (2) *§. Impuberes.* (3) *L.6. ff. de Just. & jure.* (4) *§. fin. I. §.3. l.4. ff. de Tut. & rat. dist.* (5) *L.3. C. de Divid. tut.* (6) *L.9. ff. d. tit.* (7) *L.3. C. de Contr. jur. tut.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. XXI.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

Post traditas tutelæ species, & qualiter constituantur tutores, recto ordine sequitur de auctoritate, sive potestate tutorum in pupillos.

Quid igitur est auctoritas tutorum?

EST vis illa, ac potestas, quam tutores vel ex testamento, vel ex lege, vel per Judicem acceperunt, in persona pupillorum defendenda, rebusque eorum administrandis, quia pupillus, nec velle, nec nolle in eâ ætate, nisi appositâ auctoritate, creditur. (1) Vel, est approbatio ejus, quod cum pupillo geritur. Hoc est enim auctorem fieri inquit J. C. cum tutor se probare dicit id, quod agitur. (2) Quæ quidem, ut in tuto sit auctoritas, oportet per judicem decernatur.

Priusquam se administrationi immisceat, quid facere tutor debet?

In primis tenetur coram Judice præstare jusjurandum, quod quidquid utile pupillo erit, curabit, cavebit, quidquid damnosum. Tenetur insuper confecere inventarium, seu descriptionem rerum omnium, quæ in patrimonio pupilli inveniuntur. (3)

In

(1) *L. 89. ff. de Reg. jur.* (2) *L. 3. ff. h. t.* (3) *Auth. Quod nunc, C. de Cur. fur. l. 7. ff. de Admin. tut. l. 24. C. eod.*

In quibus casuis auctoritas tutoris necessaria est, vel non est?

Necessaria non est in iis casuis, in quibus pupillus conditionem suam meliorem facit, (1) nec periculum est, ne lædatur: veluti in iis contractibus, qui non possunt non utiles esse pupillo: cùm pupillus liber sit, & capax civilium, habeatque intellectum aliquem (ut si dari sibi stipuletur, aut per traditionem accipiat) qui in ejus commodum, atque utilitatem pro pleno repræsentatur, ne scilicèt quod in favorem cujusquam est introductum, redundet in odium ejusdem.

Necessaria verò eadem est auctoritas in his casuis ex quibus obligationes mutuæ nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis: (2) quia periculum est læsionis, cum obligari sit periculosum, & æquè damno obnoxium, ut lucro. Similiter si aliis quid promittat pupillus, necessaria tutoris est auctoritas: neque enim aliter deteriorem conditionem suam facit, & si quid damni pupillus ex inconsulto tutoris consilio acceperit, hoc sarcire cogitur idem tutor. (3)

Quid, si pupillus sine tutoris auctoritate contraxerit?

Tunc quidem *is*, qui cum pupillo contraxerit, *obligabitur, at invicem pupillus non obligatur.* (4) Idque benignâ ratione, & favore pupillorum receptum

E 4 est.

(1) *Hic in princ.* (2) *Versic. Undè in iis princip. cit. l. 189. ff. de Reg. jur.* (3) *L. 1. ff. de Tut. & rat. distr.* (4) *Versic. Si tutoris, distr. princ. l. 13. §. 29. ff. de Act. empt. §. Pupill. de Inutil. stip.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

est. Claudicabit proinde eo casu talis contractus: quod sibi imputare debet, qui cum pupillo contraxit: quippe qui scivit, aut scire debuit, pupillum non obligari cùm non habeat plenum intellectum. Obligari verò pupillum, proximum pubertati, capacem jam & furandi, & injuriæ ex delicto, (1) non interposità tutoris auctoritate, placuit, idque favore Reipub. qui hac in parte favori pupillorum prævalet.

Potestne hæreditatem adire pupillus absque tutoris auctoritate?

Non potest: ut neque bonorum possessionem petere, neque hæreditatem ex fideicommisso suscipere, aliter pupilli possunt, quam si tutoris interveniat auctoritas: licèt videri possit lucrosa hæreditas. (2) Idque ob latens sæpe ex alienum, & ne pupillus specie apparentis lucri facilè in damnum incidat. Nam hæres adeundo hæreditatem statim fit obnoxius legatariis, creditoribusque defuncti ex quodam quasi contractu. (3) Quâ ratione, & pupillus suus, licèt ipso jure hæres existat, non tamen se immiscet, aut bonorum possessionem petit, nisi auctoritate tutoris propter periculum.

Quando, & quo facto auctoritas tutoris censetur legitimè interposita?

Si tutor statim in ipso negotio, (4) id est, in limine ipsius negotii, vel etiam mox eo perfecto, hoc est,

(1) *L.* 111. *ff. de Reg. jur.* (2) §. *Neque tamen.* (3) *L.* 1. §. *Qui sunt*, *ff. Si quis omis. caus.* (4) §. *Tutor autem*, *l.* 25. §. *Jussum*, *ff. de Acq. hæred.*

est, antequam alius actus intervenerit, *præsens auctor fiat.* Post tempus verò, vel per epistolam, aut per nuncium, interposita auctoritas nihil agit, (1) propter fraudem, quæ subesse potest. Interdum quidem absentium jussus, & ratihabitio valet ac sufficit, verùm illud in tutore, auctoritatem suam accomodante, locum non habet: ipsum enim præsentem esse oportet, non tantùm corpore, (2) sed & animo, quia auctoritas verbis interponi debet.

Quid, si inter tutorem, pupillumque ex causa tutelam antecedente, lis oriatur?

Tunc, *quia ipse tutor in rem suam auctor esse non potest, non magis quàm in propria causa testis aut Judex, non prætorius tutor, ut olim; sed curator in locum eius datur: quo curatore intervenicute judicium peragitur, & eo præsente curator esse desinit.* (3) Olim ideò tutor dabatur, non curator: quia ad lites, & ea, quæ solemnitatem juris desiderant, explicanda, tutore auctore opus erat: (4) at verò hodie, sublatis formulis, & solemnibus, datur curator.

TIT.

(1) *L.* 9. §. *pen. ff. h. t.* (2) *L.* 1. *ff. h. t.* (3) §. *Si inter*, *l.* 10. *ff. de Testib.* (4) *L.* 19. *h. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. XXII.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

Ut certis modis Tutela constituitur, ita & certis modis dissolvitur; partim ex persona ipsius pupilli, partim ex persona tutoris.

Quot igitur modis finitur Tutela?

VAriis modis. Et primò *Pubertate*; nempè si pupilli, pupillæve puberes esse cœperint, quod fit in masculis post 14. ætatis annum completum, in fœminis verò post 12. (1) Qui ætate, cum usum rationis habere incipiant, & de rebus suis disponere valeant, poterunt, & personam suam regere, quæ proinde alieno non debet subjacere arbitrio.

II. *Arrogatione.* (2) Etenim pupillus cum consensu sui tutoris arrogatus in familiam, & potestatem transit arrogantis, ac tutelâ liberatur: non enim potest unus idemque esse in tutela, & patriâ potestate, non magis quàm sui, & alieni juris.

III. *Deportatione*, (3) si pupillus propter commissum flagitium in insulam deportetur. Tutela enim cum civilis, & solemnis juris sit, alibi quàm in capite libero, & cive Romano, consistere non potest. Pupillus autem potest deportari, cum delinquere possit; (1) quatenus tamen illi sensus est: quem aliqui æstimant ex annorum numero: alii rectiùs id judicis arbitrio committunt.

IV. *Servitute*, (2) intellige pœnæ, vel alia: ut si pupillus, cum esset libertus, ob ingratitudinem revocatus sit in servitutem à patrono: quia tutela non servorum, sed liberorum hominum est propria. Unde servi non interveniunt in his, quæ officium per liberos homines leges desiderant. (3)

V. *Captivitate*, (4) quia captus ab hostibus, interim dum non revertitur, liberum caput non habet: atque ita interit tutela: recipitur autem, si revertatur: nam reversus omnia pristina jura postliminii jure recuperat, atque ita & tutelam.

VI. *Eventu seu existentiâ conditionis vel temporis*, si *ad certum tempus datus fuerit tutor*: (5) nam tutela conditionalis, qualis testamento fieri potest, finitur eventu conditionis, vel temporis lapsum. Solos autem testamentarios dari posse sub conditione, & ad certum tempus diximus suprà: ergo legitima, aut dativa tutela hoc modo non finitur. Cur verò conditione adveniente, vel tempore finito tutores esse desinant, ratio pendet ex voluntate defuncti, quæ strictè servanda: is autem diutiùs tutorem esse noluit.

VII. *Morte naturali*, tùm *pupillorum*, quàm tu-

(1) *Hic in princ. l. ult. C. Quando tut. vel cur. esse desi.* (2) §. *Item finitur.* (3) *Dict.* §. *Item b. t. l.* 14. *in princ. ff. de Tut.*

(1) *L.* 111. *ff. de Reg. jur.* (2) *Dict.* §. *Item, dict. l.* 14. §. 1. (3) *L.* 175. *ff. de Reg. jur.* (4) §. *Si ab hostib. sup. quib. mod. jus patr. pot. sol.* (5) §. *Sed est usque &* §. 5. *b. t. dict. l.* 14. §. 3.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tutorum : (1) quia mors omnia solvit, omniaque jura personalia, qualis est tutela, cum persona exstinguuntur. (2) Hæres igitur in ipsam tutelam non succedit : (3) tametsi actio tutelæ in eum transeat.

VIII. *Capitis diminutione.* (4) In pupillo quidem capitis diminutio, etiam minima, perimit omnem tutelam, eò quod faciat alieni juris, transferendo pupillum per arrogationem in potestatem patris arrogatoris. Tutoris verò minima capitis diminutio non tollit tutelam testamentariam, aut dativam, quia non competunt jure agnationis : non enim prohibet, quo minus sit tutor etiam filius-familias : (5) sed legitimam tantum cessare faciebat ex eo, quod cessare faceret jus agnationis, quod consequitur onus tutelæ. Sed hodiè nec legitima tutela propter minimam capitis diminutionem perit.

IX. Et postremò desinunt tutores esse, *qui* à Judice *removentur*, ob causas justas : vel *qui se excusant*, (6) ex justis item causis, de quibus Tituli singulares sunt.

(1) §. *Simili modo.* (2) *L. 16. ff. de Tutel.* (3) *L. 296. ff. de Reg. jur.* (4) §. *Sed & capitis diminutione.* (5) *L. 9. ff. de His qui sunt sui.* (6) §. *fin.*

TIT. XXIII.

DE CURATORIBUS.

Finitâ tutelâ, quia puberes, sive masculi, sive fœminæ, plerumque adhuc ejus ætatis sunt, ut negotia sua tueri, & administrare non possint (1) cum sit fragile, & infirmum hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, atque insidiis expositum : (2) ideò dari illis Curatores solent.

Quid est Cura, sive Curatela?

EST potestas in capite libero, ad tuenda, atque administranda negotia, bonave, vel illius qui pubes factus adhuc ejus est ætatis, ut ea gerere non possit, vel alterius, qui ejusmodi curâ indiget, jure civili constituta.

Quibus, & à quibus dantur curatores : & quotuplex est Cura?

Dantur in primis, *masculis quidem puberibus, & fœminis viripotentibus, usque ad vigesimumquintum ætatis annum completum.* Idque, vel à Lege, vel ab ordinario magistratu, à quo & tutores dantur. *Testamento verò curator non datur* : (3) quia jus potestatis est

(1) *Test. hic in princ.* (2) *L. 1. ff. de minor.* (3) *Hic in princ. §. 1.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

est merè personale, nec causam bonorum contigit. Unde non debet licere patri disponere de bonis puberum, quibus jam est aliquod animi consilium; neque enim voluit Lex XII. Tab. vim & effectum patriæ potestatis, post mortem patris, extendi ultrà puberitatem.

Quid si pater curatorem dederit? cum citra inquisitionem *prætor confirmabit.* (1) Jus enim parentem optimè liberis suis prospecturum confidit, cùm eos naturali propensione, tamquam quid ex se ipso amet. (2)

Duplex itaque est Cura: Legitima, & Dativa: nulla Testamentaria saltem directa.

Danturne invitis adolescentibus Curatores?

Non dantur: (3) cùm tales perfectum habeant intellectum: esset enim quædam veluti famæ læsio, & injuria, non permittere libero homini, de se satis confidenti, rerum suarum administrationem. Possunt itaque adolescentes, si velint, absque curatoribus vivere, & si petierint dari sibi curatores, non coguntur hunc, vel illum accipere, sed quem elegerint ipsi: *præterquam in litem*; ad quam accipere curatorem coguntur, ne judicium reddatur illusorium, cùm minor legitimam personam standi in judicio non habeat, & lata contra indefensos minores sententia non teneat. (4)

Qui insuper sub curâ sunt?

Furiosi & prodigi, licèt majores 25. annis sint, in cu-

(1) *L. 6. ff. de Confirm. tut.* (2) Arist. *l. 6. Ethic.* (3) §. *Item furiosi.* (4) *L. 45. §. 2. ff. de Re jud.*

ratione sunt æquatorum, ex L. XII. Tab. (1) Ratio est, quia tales rebus suis superesse non possunt, cùm furiosis nulla sit voluntas, (2) nullus sensus. In prodigis est quidem consensus, verùm ad bona quod attinet, furiosum facere exitum dicuntur: ideoque consulendum iis fuit, ne in ægestatem deducantur. (3) Sed & mente captis, & surdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quique inepti, & impares sunt rebus suis administrandis, curatores dantur. (4)

Quandiu durat in hisce personis cura?

Quoad vitium durat mentis, aut corporis: (5) aliàs tales nullo, aut corporis, aut mentis vitio præpediti frustrà impediuntur à libera rerum dispositione. Quod in furiosis procedit, modò simpliciter receperint mentem: non etiam, si tantum dilucida habeant intervalla. Nam licèt quidem interea sua gerere negotia possint, non tamen cessat cura: nec necesse scipius curatorem constituere. Prodigis quemadmodum decreto Judicis interdicitur bonorum administratio, ne temerè contingat aliquem hac notâ adspergi: ita & decreto eadem restituenda videtur: ne ex simulata morum mutatione contingat prodigum in damnum incidere. (6)

Danturne curatores solis puberibus?

Interdum, & pupilli, seu impuberes curatores accipiunt: ut puta si legitimus tutor, vel testamento

(1) § *Furiosi.* (2) *L. 40. ff. de Reg. jur.* (3) *L. 8. §. 3. & l. 12. §. ult. ff. de Tut. & curat. dat.* (4) §. *Sed & mente captis.* (5) *L. 1. ff. de Curat. fur.* (6) *L. 6. C. d. tit.*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

to datus, vel à Præside, non sit idoneus, si non ex fide tutelam gerat, ut removeri debeat: vel si tutor datus non in perpetuum, sed ad tempus à tutela habeat excusationem, aut aliâ justâ causâ impediatur: his enim casibus dari curator solet, non tutor; quoniam habenti tutorem, tutor non datur (1) sicuti patrem habenti, pater alius dari non potest. Tutor quippe, qui vice patris est, personæ datur, quæ est individua. Eoque fit, ut plures uni non sint tutores; nisi quatenùs pro uno habentur, veluti simul dati ab initio. (2) Verùm curatorem habenti, quo minus curator detur, juris regula impedimento non est: (3) tantùm enim datur rebus administrandis, non personæ.

Quod si tutor vel adversâ valetudine, vel aliâ necessitate impediatur, quomodo consuletur pupillo?

Tunc periculo tutoris, ac decreto Prætoris vel Præsidis, si pupillus vel absit, vel, quod tantumdem est, infans sit, qui absentis loco est, perinde ut furiosus, constitui debet Actor, (4) id est, adjutor, vel administrator. Ideò verò Imper. ait, constitui potiùs actorem, quàm procuratorem, quod procurator periculo ejus litiget, cujus est causa: actor verò periculo ejus, à quo constituitur, rem gerat: atqui non potest in prædicto casu à pupillo constitui actor, nisi ipse pupillus sit præsens, & possit fari. (5)

TIT.

(1) §. *Interdum*, l. 9. C. *Qui dare. vel cur.* l. 9. C. *Qui pet. tut.* (2) L. 23. ff. *de Tut. & cur. dat.* (3) L. 4. C. *In quib. caus. tut. habenti.* (4) §. *Quod si tutor. in fin. h. t.* l. 124. ff. *de Reg. jur.* (5) L. 24. ff. *de Admin. tut.*

TIT. XXIV.

DE SATISDATIONE TUTORUM, & Curatorum.

Tutoribus & Curatoribus hæc tria sunt communia. Satisdatio, Rem pupilli vel minoris salvam fore; Excusatio ab onere tutelæ vel curationis; & Remotio tutoris vel curatoris, tamquam suspecti.

Quid est Satisdatio? Cur necesaria, & quæ?

Satisdatio est cautio, quæ fit datis fidejussoribus de indemnitate pupilli. Non enim satis est, quod bona omnia tutoris pupillo tacitè sint obligata: sed oportet insuper cavere, *Rem pupilli salvam fore*, dato fidejussore.

Cur oppignoratione bonorum non defungitur tutor, siquidem per eam ampliùs præstet juxtà regulam, *Plus cautionis in re est, quam in persona.* (1) Ideò, quia *Prætoriæ satisdationes*, quarum una hæc est, *personas desiderant pro se intervenientium, & neque pignoribus quis, neque pecuniâ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis, fungitur.* (2) Itaque ne pupillorum, & eorum, qui in curatione sunt, negotia à curatoribus, tutoribusve consumantur,

F

(1) L. 25. ff. *de Reg. jur.* (2) L. 7. ff. *de Præst. stip.*

tur, omnibus modis prospectum cautumque est pupillis, minoribusve. (1)

Coguntur ne satisdare indistinctè omnes?

Nullo modo. *Non tutores testamento dati*, quia fides eorum, & diligentia ab ipso testatore approbata est: quæ approbatio est pro satisdatione. Item *tutores vel curatores ex inquisitione dati, satisdatione non onerantur*: (2) quia idonei electi sunt, & fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis. (3) Satisdare igitur coguntur tutores legitimi, vel dati sine inquisitione: alioquin ab administratione prohibentur, & quæ ab ipsis gesta sunt, nullam obtinent firmitatem: imò & removeri à tutela possunt, sine nota tamen, nisi fraus appareat. Possunt etiam coerceri *captis pignoribus*, (4) vel mulctæ dictione. *Non enim potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.* (5)

Quid si plures testamento, vel ex inquisitione tutores dati sint, omnesne tutelam gerent?

Eo casu potest unus contutorum vel concuratorum offerre satisdationem, de indemnitate pupilli, vel adolescentis, ut sic causâ cognitâ cæteris præponatur, & *solus administret*. (6) Quòd si plures satis offerant, præferetur magis idoneus. (7)

Quid si nemo eorum satis offerat?

Tunc, siquidem adscriptum fuerit à testatore quis ge-

(1) *Text. hic in princ.* (2) §. 1. *h. t. l.* 4. *C. de Tut. qui satis non ded.* (3) *L.* 13. §. *ult. ff. de Tut. & cur. datl.* (4) 6. *pen. h. t.* (5) *L.* 199. *ff. de Reg. jur.* (6) §. *Sed si ex testam.* (7) *L.* 4. *C. de Tut. qui sat. non ded.*

gerere debeat, ille solus administrabit: vel, si non fuerit adscriptum, quem major pars elegerit. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum, tunc Prætor partes suas interponet, ac definiet, quis debeat administrare. (1) Si nec Prætoris definitioni acquiescant, & malint omnes gerere, (quia fidem non habeant electo) quàm succedanei esse alieni periculi, omnibus permittetur administratio. (2) Cavendum tamen, ne se mutuâ distinctione, & æmulatione impediant.

Soline tutores vel curatores administrationis nomine tenentur?

Sciendum est, non solùm tutores vel curatores, qui gesserunt, singulos in solidum conveniri à pupillis, vel adultis posse, sed & iis non sufficientibus, eos, qui non gesserunt, tum hæredes tutorum vel curatorum, deinde fidejussores, & eorum hæredes. (3) Qui omnes si non sufficiant, excussione facta, tunc in ipsos magistratus, qui ant omninò satisdari non curaverint, vel non idoneè passi sint caveri, subsidiaria actio est: quia datur in subsidium & ultimum refugium, atque etiam in magistratuum hæredes extenditur. (4)

At quo modo in hæredes?

Non quidem illi similiter tenentur, ut ipsi magistratus: nam nec hæres tutoris negligentiæ nomine tenetur: nam magistratus in omne periculum

 suc-

(1) *Dill.* §. *Sed si*, (2) *L.* 3. *in fin. ff. de Admin. tut.* (3) §. *Sienndum*, 1. 2. *C. de Fidejus. tut.* (4) *Tit. C. de Magistr. conven.*

succedit, hæres ipsius dolo proximè cui succedaneus est. (1)

Cui incumbit ejus rei probatio?

Non pupillo incumbit, ut doceat fidejussores solvendo non fuisse, cùm acciperentur: sed magistratibus, ut doceat eos solvendo fuisse. (2) Qui tamen si ab initio tutorem dederint idoneum, vel satis exegerint, quamvis postea lapsi sint facultibus tutores, vel fidejussores, nihil est quod eis, qui dederunt, imputetur: non enim debent magistratus futuros casus, & fortunam pupillo præstare, (3) cùm non possint vitari, & *impossibilium nulla sit obligatio.* (4)

Quinam magistratus hæc actione convenire possunt?

Illi soli, qui satisdationem solent exigere, quales sunt inferiores magistratus, non autem majores, quibus jus dandorum tutorum est, cujusmodi sunt Præfectus Urbi, Prætor, Præses provinciæ; (5) quoniam hi ex aliorum relatione tutores dare, & fidejussores admittere solent.

TIT.

(1) *L. 4. & 6. ff. de Magistr. conv.* (2) *§. pen. b. t.* (3) *L. 1. §. 11. & 13. ff. dict. tit.* (4) *L. 85. ff. de Reg. jur.* (5) *Text. hic in fin. l. 1. §. 1. & 2. ff. dict. tit.*

TIT. XXV.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM, vel Curatorum.

Quamvis Tutela ac Cura sit munus publicum, & gerere tutelam extrà ordinem cogi tutor possit; tamen ex certis causis, conceditur excusatio, & vacatio ab onere tutelæ vel curæ.

Quid est excusatio?

Est allegatio justæ, & legitimæ causæ, quâ quis à tutela jure data, liberari intendit. Quibus enim casibus tutela jure data non est, ea inutilis est ipso jure, neque opus est excusatione. Aliàs, postquam tutori jure decreta est tutela, adeò necessarium est illius munus, ut nec quispiam illud detractare possit, nisi justas excusationis suæ causas adferat.

Quæ sunt Excusationum causæ?

Variæ: quæ partim ad fortunam referri possunt: veluti numerus liberorum, numerus tutelarum, paupertas, administratio rerum Fisci, absentia Reip. causa, Potestas, Militia: vel ad animum, ut lis tutoris cum pupillo, injuria, inimicitiæ capitales inter patrem pupilli, & tutorem, imperitia litterarum, professio artium liberalium: vel ad corpus, ut adversa valetudo, ætas major 70. annis, &c. Justinianus hic septemdecim causas proponit hoc ordine.

I. Est *Numerus Liberorum*, trium Romæ, in Italia quatuor, in provinciis quinque, & quidem superstitum. (1) Cujus ratio consistit in cura, & sollicitudine propriorum liberorum: ut æquum non sit, patrem ab illa naturali cura distrahi, & suis relictis opem impendere extraneis.

Qui liberi prosunt, vel non prosunt?

Prosunt liberi ex legitimis nuptiis procreati: illegitimi verò, vel adoptivi non prosunt, (2) quia per eos non augetur respublica, ideòque eorum nomine præmium nullum debetur. Deindè adoptivi prosunt naturali patri, non debent autem duobus simul prodesse. Nihil interest, in potestate sint liberi, an emancipati, primi gradus vel ulterioris: nam & nepotes ex filio prosunt avo, mortuo ipsorum patre, ita ut plures pro uno reputentur, & patrem repræsentent. Dico, *ex filio*: nam nepotes ex filia non prosunt, quia non sequuntur avum.

Excusantne liberi defuncti?

Soli superstites ad tutelæ, vel curæ excusationem prosunt; defuncti non prosunt: nisi in acie amissi fuerint. Hi enim qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur, in animis hominum admirantium: & soli prosunt, (3) non etiam ii, qui per causam belli parentibus abrepti, in obsidione fortè perierunt. (4)

Ad-

(1) *Text. hic in princ. l. 1. C. Qui num. lib. se excus.* (2) *Dict. §. vers. Sed adopt. l. 2. §. Adopt. ff. de Vacat.* (3) §. *Filii autem superstites.* (4) *L. 18. ff. h.t.*

II. *Administratio rerum Fisci.* (1) Ita enim D. Marcus Antonius (qui Philosophi nomen sortitus est) in Semestribus rescripsit, cum, qui res Fisci administrat, à tutela, vel cura, quamdiù administrat, excusari posse: (2) Ratio hujus est, quia Procurator Fisci (quem vocamus Thesaurarium Principis) munus gerit personale, & publicum, quod & corporis labore, & animi sollicitudine, vigilantiaque perficitur, & exercetur: ut meritò ab alio se excuset, quamdiù administrat. (3) Cessante autem administratione, cessare etiam debet excusatio.

III. *Absentia Reipublicæ causa.* Ratio posita est in favore Reipubl. cujus utilitas per tutelæ munus impediretur, imminueretur que. Quare si fuerint tutores vel curatores dati, deindè reipublicæ causa abesse cœperint, à tutela vel cura suscepta excusantur, quamdiù absunt, & interea eorum loco datur curator: at reversi statim recipiunt onus tutelæ. (4) Quod autem aliquibus post reditum, anni concedatur vocatio, hoc intelligendum de nova tutela suscipienda, non de veteri ante absentiam suscepta, post reditum recipienda, & perficienda.

IV. *Potestas conjuncta cum dignitate*, qualem ii habent, qui sunt in imperio magistratus, & majorem honorem gerunt: qui quidem à suscipienda tutela se excusare possunt, *susceptam* tamen *deinceps non possunt.* (5) Ædilitas non excusat, sicut nec Sena-

F 4 to-

(1) §. *Item*, D. Marc. (2) *L. 8. §. 2. ff. de Vac. mun.* (3) *L. 41. ff. h.t.* (4) §. *Item qui reip. l. 4. & seqq. ff. ex quib. caus. major.* (5) §. *Et qui potestatem, l. 15. & 17. ff. h.t. l. 215. ff. de Verb. Sign.*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

torius ordo sine potestate. Magistratus municipales, qui interdum Potestates dicuntur, olim non erant immunes à tutelæ onere, siquidem dari poterant tutores, sed excusationem habebant. (1) Magistratus verò, qui nondum administrat, sed administraturus est, tutelæ excusationem non habet, quemadmodum neque is magistratus, quem quis jam deposuit.

V. *Lis tutoris vel curatoris cum pupillo vel adulto*, si de bonis omnibus, vel maxima eorum parte, seu de hæreditate controversia sit: (2) quia qui talem litem exercent, sæpè inimici solent esse capitales: atqui non expedit pupillo tutorem habere inimicum. Dico, de omnibus bonis: nam si de una aliqua re lis oriatur, ea olim non excusabat tutorem. Hodiè non tam excusat, quàm omninò removet à tutela: nisi sit mater, & avia, quæ videntur esse extrà omnem suspicionem. (3) At tutor, qui litem habet, facilè posset lædere minorem, quem cujusve res in potestate habet.

VI. *Numerus tutelarum.* Nan tria onera tutelæ non affectatæ, vel curæ, præstant vacationem quandiù administratur, (4) quia tutor curatorve aliis, & istis non posset commodè superesse, nisi affectaverit suscipere: affectatæ enim tutelæ, id est, modici patrimonii, non censentur oneri esse, uti nec honoratiæ:

(1) *L. pen. ff. Qui pet. tut. vel curat. l. 6. §. 16. ff. h. t. l. 13. & 15. ff. eod.* (2) §. *Item propter litem, l. 10. & seqq. h. t. l. 16. C. eod.* (3) *Novel. 72. & 94.* (4) §. *Item tria, l. 2. §. ult. & seqq. ff. eod.*

riæ: plures siquidem tutelas non facit numerus pupillorum, sed patrimoniorum separatio, & conficiendarum, reddendarumque rationum difficultas. Ideò si tres sint fratres consortes, id est, quorum indivisum adhuc est patrimonium, una erit tutela: sint tres dissortes, tres tutelæ erunt. (1)

VII. *Paupertas*: non quælibet, sed tanta, ob quam quis imparem se oneri injuncto possit docere, (2) ut quia vitæ suæ necessaria in dies conquirere debeat, & tales sint pupilli facultates, quæ non permittant tutorem ab administratione abscedere.

VIII. *Adversa valetudo.* Igitur si quis furore aut sontico morbo ita affectus sit, ut ne quidem suis negotiis superesse possit, à tutela excusatur: (3) incivile enim est, ut qui alieno auxilio, in suis indiget rebus, alios regat. Cæterùm prout valetudo est, vel ad tempus, vel in perpetuum, ità conceditur excusatio.

IX. *Imperitia litterarum.* (4) negotiorum imperitiæ conjuncta. (5) Nam si rerum forensium sit peritus tutor, licèt litterarum imperitus, poterit ad administrationem tutelæ sufficere, (6) cum possit vicariâ operâ amicorum, vel notariis uti, in conficiendo inventario, & conscribendis rationibus, quarum confectio tàm difficilis non est, quàm negotiorum procuratio. (7)

In-

(1) *L. 3. §. ult. ff. eod.* (2) §. *Sed propter, l. 7. & 40. §. 1. ff. h. tit.* (3) §. *Item propter adver. l. 10. §. fin. cum 2. l. seqq. ff. h. t. l. 1. C. Qui morbo* (4) §. *Similiter.* (5) *L. 6. §. ult. ff. h. t.* (6) Vultejus *l. Discept. cap. 2.* (7) *Duar. l. 1. ditp. cap. 3.*

X. *Injuria seu malevolentia testatoris.* Nam si pater propter inimicitias aliquem testamento tutorem dederit, ut eum implicet periculo negotiorum, quæ fortassis ex eo nomine reliquit intricatiora, magis sollicitus, ut adversarium supponat debito, & labori, quam ut pupillo prospiciat, hoc ipsum præstat tutori excusationem : (1) Sicut per contrarium non excusatur, qui se tutelam administraturum patri pupillorum promisit, fidem enim servare debet, cum consensertit voluntati testatoris.

Quid, si quis dicat se ignotum patri pupillorum?

Divi fratres rescripserunt, hujus non esse admittendam excusationem. (2) Nam licèt tutela ferè semper soleat committi notis, & quidem amicis, tamen nonnumquam etiam ignotis, & tutores dantur, & hæredes scribuntur. Bene noti sunt qui meritis asseruntur, & fama teste laudantur.

XI. *Inimicitiæ capitales*, quas tutor curatorve cum patre pupilli vel adulti exercuit, necdum reconciliatione sopitæ, (3) ne paterno inimico pupillus commitatur. Nam iratus nocere cupiet, vel læsus ulcisci se volet. Plerumque enim id accidit, ut inimicitias consequatur nocendi voluntas.

XII. *Controversia status*, (4) seu lis de libertate, aut ingenuitate (5) à pupillorum patre mota : quia ex tali controversia oriri solet capitalis inimicitia.

Idem

(1) §. *Item si propt. inimicitias*, *l.* 6. §. 17. *ff. h. t.* vers. *Sicut* (2) §. *Non esse autem*. *l.* 15. §. 14. *ff. h. tit.* (3) §. *Inimicitiæ quas.* (4) §. *Item. is*, *qui stat.* (5) *L.* 6. §. *pen. ff. h. tit.*

Idem est, si tutor pupillo, vel curator adolescenti, eamdem moverit quæstionem, modò non fictè vel per collusionem, ut à tutela curave excusaretur. Metuendum enim ne injuriam à patre factam filio rependat, & sic odio patris pupillus damno afficiatur.

XIII. *Ætate major 70. annis*: (1) quæ non solum à tutela & cura, sed & à cæteris personalibus muneribus præstat vacationem : (2) quia senectus tamquam morbus perpetuus & insanabilis per se gravis est, & quietem exigit. Sunt enim bis pueri senes : ita ut non possit per eos sat rectè consuli pupillis, cum sibi ipsis non sufficiant.

Quid de minore XXV. annis?

Olim quidem excusabatur : sed Justiniani Constitutione prohibetur ad tutelam vel curam adspirare, adeò ut nec excusatione opus sit. Qua Constitutione cavetur, ut is tantum ad tutelam curamve vocetur, qui perfectæ ætatis sit : cum, sit inciviliter, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. (3)

XIV. *Militia.* Nam & milites ut minores, nec volentes, ad tutelæ onus admittuntur : (4) idque ideò, ne à signis & castris avocentur, atque ita respublica detrimentum sentiat. Veterani verò qui scilicet honestè missi sunt, & sacramento soluti, perpetuò excusantur à tutela paganorum, non verò à tutela una

(1) §. *Item major l. unic. C. Qui ætate se exc.* (2) *L.* 10. *C. de Decur.* (3) *Dic.* §. vers. *Minor. autem. l. ult. C. de Legit. tut.* (4) §. *Idem, & in milite, l.* 4. *C. Qui dare tut.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

una filiorum conveterani. (1) Cæteri autem tantùm anni vacationem habent. (2) Ignominiosè missi perinde habentur, ac si numquam milites fuissent: non ergo excusantur ab oneribus, licèt ab honoribus excludantur. (3)

XV. *Professio artium liberalium.* Etenim Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria sua has artes exercent, & intrà numerum sunt, decreto ordinis probati, & cooptati, à tutela & cura habent vacationem. (4) Quam tamen, qui in aliena patria docent, non habent, nisi admodum excellant in sua arte: neque legum Doctores, nisi in consilium Principis sint assumpti, aut profiteantur Romæ, quæ & habetur, & ese communis patria. (5)

XVI. *Onus tutelæ prius gestæ excusat à cura.* Qui enim tutelam alicujus gessit, invitus curator ejusdem fieri non compellitur: ne quidem si testator in testamento adjecerit, se eumdem curatorem dare, ex rescripto Severi, & Antonini: (6) cùm satis abundèque sufficiat, si cui vel in una re per amici laborem consulatur: cum sit omnium officiorum tandem finis aliquis.

XVII. *Maritus uxori tuæ curator datus excusare se potest, licèt se immiscat:* (7) imò etiam debet, nisi removeri velit. Nec quicquam obstabit, quòd se immis-

(1) *L. 1. C. de Excus. veter.* (2) *L. 8. ff. h. t.* (3) *L. 1. C. de His qui non impl. stip.* (4) §. *Item Romæ, l. 6. C. de Profes. & Med. l. 6.* §. 1. 2. 3. *ff. h. t.* (5) *Dill. l. 6.* §. 1. 10. & 12. (6) §. *Qui tutelam, l. 20. C. eodem.* (7) §. *Iidem rescripserunt.*

miscuerit administrationi, licèt aliàs non audiatur excusatio ejus, qui administrationem tutelæ semel suscepit: eâ ratione, ne maritus indulgentiâ uxoris fretus, malè versetur in curatione bonorum receptiorum. Hæc enim bona cum uxor dotem marito daret, in bonis suis retinebat, eaque recipere dicebatur in his bonis maritus officio curatoris fungi nequit.

Potest tamen ejus esse procurator: cur non & tutor?

(1) Quia ille revocari potest pro arbitrio constituentis: hic non desinit esse tutor, nisi postquam minor factus est major. Quòd si antè curator removeatur, id fieri non potest sine suspicione doli aut culpæ, quæ inter conjuges locum habere non debet.

Quid si quis excusare se volens plures habeat excusationis causas?

Tunc si de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora constituta non prohibetur: (2) cùm aliàs nemo prohibeatur uti diversis defensionibus (3) sive exceptionibus, quæ naturali æquitate comparatæ sunt ad vitandum damnum.

Excusare se volentes, possuntne appellare?

Non possunt: sed necesse habent proponere prius excusationem, (4) ubi resciverint se tutores vel curatores datos. Quòd si causa excusationis fuerit rejecta, tunc poterunt ab hoc gravamine appellare. (5)

Intrà quod tempus proponenda est excusatio?

Intra quinquaginta dies, numerandos ab eo tempo-

(1) *L. 1. C. Qui dare tut. pos.* (2) §. *Qui autem vult. l. 21. ff. h. t.* (3) *L. 43. ff. de Reg. jur.* (4) *Dill.* §. vers. *Qui autem excusare.* (5) *L. 1.* §. 1. *ff. Quando appel.*

pore, quo cognoverint se tutores vel curatores datos. Et hoc si in eadem civitate sint, vel intra centesimum ab urbe lapidem morentur. Si verò ultrà centesimum habitent lapidem à loco tutelæ in singulos dies vicena millia passuum iis conceduntur, donec veniant ad locum, ubi tutores dati sunt, & amplius triginta dies, qui tamen ita debent computari, ne minùs sint, *quàm quinquaginta dies.* (1) Nam absurdum esset meliori conditione esse præsentes, vel qui propriùs absunt, quàm qui longiùs. Peragi autem totum negotium hujus disceptationis debet à die nominationis, intrà quatuor menses continuos. *Quid, si quis falsis allegationibus excusationem tutelæ meruit?*

Talis non liberatur onere tutelæ, (2) sed pœnæ nomine ex tempore dationis, non autem quo scire cœpit, periculo tutelæ obstringitur. Ita enim postulat favor minoris, & ne cuiquam dolus suus prosit. Qui verò veris allegationibus excusatione tutelæ meruit, liberatus est periculo omissæ administrationis. (3)

TIT. XXVI.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS, vel curatoribus.

Quibus est jus cognoscendi de suspecto?

ROmæ competere jus illud (ex L. XII. Tab. descendens) (4) solet Prætori, in provinciis verò Præ-

(1) D. vers. *Qui autem excus. l. 6. C. h. t. l. 14. ff. de Verb. sign. l. 13. §. 1. & 38. ff. h. t.* (2) §. *fin. h. t. C. Si tut. vel cur. fal. alleg.* (3) *L. 22. C. de Excus. tut.* (4) *In pr. tit.*

Præsidibus earum, & Legato Proconsulis (1) Idque ób favorem, & utilitatem pupilli singulariter receptum est, ut aliis quoque hæc de suspecto cognatio mandari, & delegari possit. (2)

Si verò quid *erit quod majorem animadversionem exigat, petitere tegatus apud Proconsulem debet; neque enim animadvertendi, coërcendi, vel atrociter verberandi jus habet.* (3) *Nemo enim potest gladii potestatem sibi datam, vel cujusvis alterius coërcitionis, ad alium transfere.* (4) Quoniam ea potestas non jure magistratus, sed specialiter lege defertur.

Quinam tutores suspecti fieri possunt?

Possunt omnes fieri suspecti, sive sint testamentarii, sive non sint, sed alterius generis tutores: (5) si utique fraus ac segnities illorum reipsa se prodat, licet aliàs à testatore aut magistratu fuerit approbata eorumdem fides diligentiaque. Quare etsi legitimus fuerit tutor, accusari poterit: quamvis propter necessitudinem, quæ tali tutori cum pupillo intercedit, consultum fuerit curatorem ei potiùs adjungi, quàm eumdem notatâ fide & existimatione removeri. (6) Idem dicendum de patrono, removeri quidem, ut suspectum posse, dummodo famæ ejus parcatur. Nam adversus parentes, vel patronos, non sunt instituendæ actiones famosæ, sed temperandæ actiones in factum. (7)

Qui

(1) *L. 1. §. 3. ff. h. t.* (2) *L. 4. ff. de Offic. ejus cui mand. est jur.* (3) *L. 11. ff. de Offic. Procons.* (4) *L. 70. ff. de Reg. jur.* (5) *§. Ostendimus* (6) *L. 9. ff. h. t.* (7) *L. 11. §. 1. ff. de Dolo, l. 5. ff. de Obseq. parent. & patr. præst.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Qui verò suspectos postulare seu accusare possunt?

Sciendum est, suspecti accusationem non quidem publicam esse (quia non descendit ex lege aliqua publici judicii) sed quasi publicam, hoc est, omnibus de populo patere, quatenùs aliàs sunt idonei. Quâ ratione non passim admittuntur mulieres, sed ex solæ, quæ pietatis necessitudine ductæ ad hoc procedunt, ut puta mater, nutrix, avia soror, & si qua alia fuerit propensa pietate in pupillum, sexus verecundiam non egressa. (1) Nam naturalis pudor mulierem non omnibus perperam se manifestare concedit. (2)

Impuberes quidem non possunt tutores suos suspectos postulare: (3) tum quia judicium eis desit, tum quia legitimam standi in judicio personam non habeant. *Puberes* autem curatores suos suspectos arguere possunt, dummodo ex consilio necessariorum seu amicorum id faciant, (4) ne aliis ætatis lubrico ducti temerè notent curatores.

Quis dicitur suspectus & ex quæ causa?

I. *Qui non ex fide tutelam gerit.* (5) Et talis continuò removeri ab administratione debet, licèt idoneus & solvendo sit, aut saris offerat: neque enim *tutis dario tutoris propositum malevolum mutat, sed diutiùs grassandi in re familiari facultatem præstat.* (6) Et expedit pupillo habere rem pupillarem salvam ab initio, quàm post remedium quærere, & in tutorem agere. (7) *Qui*

(1) §. *Consequens.* (2) *L.* 14. *C. de Contr. stip.* (3) §. *Impub.* (4) *L.* 7. *ff. & l.* 6. *C. h. t.* (5) §. *Suspectus.* (6) §. *fin. h. t. l.* 6. *eod.* (7) *L.* 5. *ff. h. t.*

II. *Qui moribus talis est, ut suspectus sit.* (1) qui etiam antequam incipiat tutelam gerere, removeri quasi suspectus poterit. Alioqui *tutor vel curator, quamvis pauper sit, fidelis tamen & diligens, removendus non est quasi suspectus.* (2) Non enim cum de fide agitur, culpanda est hominis fortuna: potissimum cum paupertas non obstet, quin aliquis sit frugalis rerum dispensator. Si tamen ita egenus sit tutor, satius erit ei curatorem adjungi, quam eumdem læsa fide & existimatione removeri.

Sunne aliæ causæ, ob quas quis ut suspectus removetur & gravius punitur?

Sunt hæ tres. I. *Si tutor copiam sui non faciat, sed lateat, ne alimenta pupillo decernantur.* (3) Quo casu non solum removetur ut suspectus, sed & mora seu contumacia ejus coercetur, misso pupillo in possessionem bonorum ipsius tutoris. (4)

II. *Si præsens neget per mendatium alimenta pupillo posse decerni, propter inopiam:* (5) quo casu mitti jubetur ad Præfectum urbis puniendus (6) pena corporali, quam infligere non poterat Prætor.

III. *Qui data pecuniâ muliterium tutelæ adquisierit vel redemerit.* Quo etiam casu remittitur ad Præfectum urbis puniendus: (7) sicut & libertus, si fraudulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni gessisse probaretur: (8) est enim hæc species ingra-

G ti-

(1) §. *ult. h. t.* (2) §. *cit. & l.* 8. *ff. eod.* (3) *L.* 3. §. 14. *ff. eod.* §. 9. *h. tit.* (4) *L.* 7. §. 2. *h. t.* (5) *L.* 3. §. 15. *& seqq. ff. h. t.* (6) §. *Sed si quis hoc tit.* (7) §. *Sed si quis cit.* (8) §. *Libertus hoc tit.*

titudinis, ob quam sæpè libertus in servitutem revocabatur. Nam quò quis plenioremin indulgentiam est expertus, eò graviorem sceleri suo pœnam meretur. (1)

Quæ aliàs est pœna tutoris remoti ut suspecti?

Si quidem ob dolum, sententia expressum, quia scilicet dolosè & perniciosè in rebus pupillaribus fuerit versatus, aut ex iis interceperit aliquid, *famosus est: ob culpam non æquè*, (2) id est, ob levem culpam sive segnitiem, aut inertiam remotus, non notatur infamia. (3) Ideoque solet Prætor causam remotionis exprimere: quæ si expressa non sit, censetur remotus citrà infamiam.

Pendente cognitione suspecti quis administrat?

Quamvis regulariter nemo soleat pendente judicio deturbari possessione rei controversæ, tamen si tutor suspectus postuletur, interdicitur administratio, (4) ejusque in locum sufficitur curator, qui administrat. (5) Ratio hujus juris singularis posita est in favore pupilli, & justo metu, ne tutor suspecti judicio irritatus grassetur in bonis pupilli.

Sed si pendente suspecti cognitione, humanitùs quid tutori contigerit, extinguitur suspecti cognitio, (6) nec quicquam ad hæredes transit: quia crimen extinguitur morte. Permittitur tamen hæredibus accusati innocentiam ejus purgare, judicis sententia declarandam. (7) INS-

(1) *L. 3. §. 17. ff. ad S. C. Sylan.* (2) *§. Suspecti.* (3) *L. 3. §. ult. ff. h. t. l. ult. C. eod.* (4) *§. Si quis autem.* (5) *L. 7. C. h. t.* (6) *§. Sed si suspecti.* (7) *L. pen. §. 2. ff. de Addim. leg.*

INSTITUTIONES IMPERIALES, EROTEMATIBUS DISTINCTÆ, ET EXPLICATÆ.

LIB. II. TIT. I.

De Rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio.

Superiore libro de Jure personarum exposuimus: nunc videamus de Rebus, quod alterum est Juris objectum; quo pacto eæ dividantur, acquirantur, & per quas personas.

Quotuplex igitur est divisio Rerum?

TRiplex proponitur à Justiniano: duæ hoc tit. & tertia tit. sequenti.

I. Quod *res aut in nostro patrimonio vel extrà patrimonium nostrum habentur.* (1) In patrimonio nostro, id est, in bonis nostris habentur eæ res, quæ sunt in hominum commercio, quæve humani juris esse dicitur. (2) Extrà patrimonium esse dicuntur.

(1) *Hic in princ.* (2) *Leg. 49. ff. de Verb. sign.*

titudinis, ob quam sæpè libertus in servitutem revocabatur. Nam quò quis plenioremin indulgentiam est expertus, eò graviorem sceleri suo pœnam meretur. (1)

Quæ aliàs est pœna tutoris remoti ut suspecti?

Si quidem ob dolum, sententia expressum, quia scilicet dolosè & perniciosè in rebus pupillaribus fuerit versatus, aut ex iis interceperit aliquid, *famosus est: ob culpam non æquè*, (2) id est, ob levem culpam sive segnitiem, aut inertiam remotus, non notatur infamia. (3) Ideoque solet Prætor causam remotionis exprimere: quæ si expressa non sit, censetur remotus citrà infamiam.

Pendente cognitione suspecti quis administrat?

Quamvis regulariter nemo soleat pendente judicio deturbari possessione rei controversæ, tamen si tutor suspectus postuletur, interdicitur administratio, (4) ejusque in locum sufficitur curator, qui administrat. (5) Ratio hujus juris singularis posita est in favore pupilli, & justo metu, ne tutor suspecti judicio irritatus grassetur in bonis pupilli.

Sed si pendente suspecti cognitione, humanitùs quid tutori contigerit, extinguitur suspecti cognitio, (6) nec quicquam ad hæredes transit: quia crimen extinguitur morte. Permittitur tamen hæredibus accusati innocentiam ejus purgare, judicis sententia declarandam. (7) INS-

(1) *L. 3. §. 17. ff. ad S. C. Sylan.* (2) *§. Suspecti.* (3) *L. 3. §. ult. ff. h. t. l. ult. C. eod.* (4) *§. Si quis autem.* (5) *L. 7. C. h. t.* (6) *§. Sed si suspecti.* (7) *L. pen. §. 2. ff. de Addim. leg.*

INSTITUTIONES IMPERIALES, EROTEMATIBUS DISTINCTÆ, ET EXPLICATÆ.

LIB. II. TIT. I.

De Rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio.

Superiore libro de Jure personarum exposuimus: nunc videamus de Rebus, quod alterum est Juris objectum; quo pacto eæ dividantur, acquirantur, & per quas personas.

Quotuplex igitur est divisio Rerum?

TRiplex proponitur à Justiniano: duæ hoc tit. & tertia tit. sequenti.

I. Quod *res aut in nostro patrimonio vel extrà patrimonium nostrum habentur.* (1) In patrimonio nostro, id est, in bonis nostris habentur eæ res, quæ sunt in hominum commercio, quæve humani juris esse dicitur. (2) Extrà patrimonium esse dicuntur.

(1) *Hic in princ.* (2) *Leg. 49. ff. de Verb. sign.*

quæ sunt extrà commercium, quæve divini juris esse dicuntur, & nullius in bonis.

II. Quod *res quædam naturali jure communes sint omnium, quædam Publicæ, quædam Universitatis, quædam nullius, pleraque singulorum.* (1) Nam dilatat seu explicat hæc divisio superiorem: ut scilicèt earum rerum, quæ extrà patrimonium alicujus privatum sunt, quædam sint communes, &c. quædam privatorum propriæ, sive in privato cujusque patrimonio.

III. *Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.* (2) Hæc quoque divisio explicat sive ampliat præcedentem, quod nimirùm in bonis & patrimonio singulorum habeantur etiam res incorporales, de qua tit. sequenti.

Quæ sunt res communes?

Quæ naturali jure, id est, gentium, *communes sunt omnium*, sive *quarum proprietas nullius est, usus autem omnibus patet: ut aër, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris.* (3) Aër quidem communis est ubique, & quicquid in aëre capitur, ut avis. Aqua profluens, id est, aqua fluminis: quia non profluens juris est privati. Littora maris sunt communia, uti & mare. (4) Quod verò Celsus ait, *littora esse populi Romani*, (5) id accipiendum non quoad proprietatem, sed quoad jurisdictionem: cum littora attingentia limites imperii Romani, eidem subsint.

(1) *Hic in princ.* (2) *In princ. tit. 2. hui. 2. lib.* (3) §. *Et quidem naturali.* (4) *L. 112. ff. de Verb. sign.* (5) *L. 3. ff. ne quid. in loc. pub.*

sint. Quo modo hodiè dominium maris ratione territorii vindicare sibi Reges, Principesque solent, atque hinc jura evectionum & invectionum.

Potestne quis prohiberi accedere ad littus maris, vel in eo exstruere?

Non potest: *dum tamen à villis & monumentis & ædificiis, in littore positis, abstineat: quia non sunt juris gentium, sicut est mare.* (1) Igitur si in littore quis exstruxerit, manet dominus ædificii: (2) quod ei non rectè aufertur, quamvis non ideò se eximere queat jurisdictione vicini populi. Ad hoc autem, ut exstruere valeat in littore vel mari opus habet decreto Prætoris: (3) quia non est propriè ille usus littorum, cùm usus sit ad tempus, ædificatio in perpetuum.

Quæ sunt res publicæ?

Quarum proprietas est alicujus populi, usus autem omnium, ut fluminæ pœnè omnia, & propter hæc portus. Ideoque jus piscandi ac navigandi omnibus commune est, in portu, fluminibusque. (4) Dico, flumina pœnè omnia esse publica: quia quædam sunt privata, quæ non sunt perennia. (5)

Portus est locus conclusus, quò importantur merces & indè exportantur, (6) atque ibi naves à procellarum impetu defenduntur.

Quid juris est de vipis?

Earum quidem usus publicus est jure gentium, si-

(1) *Virt. Nema igitur.* (2) *L. 14. ff. de Acq. rer dom.* (3) *L. 50. ff. eod.* (4) §. *Flumina* (5) *L. 1. §. 3. & 4. ff. de Fluminibus.* (6) *L. 59. ff. de Verb. sign.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cui ipsius fluminis; (1) proprietas verò privata, eorum scilicet, quorum prædiis hærent: ea ratione, quia onus muniendi ripam illis incumbat, qui propinqua prædia possident. Sed neque usus riparum publicus est, verum earenùs dumtaxàt, quatenùs utendi fluminis ratio poscebat. Quare arbores ibi natas cædere non omnibus licet, sed tantùm riparum dominis. Ac naves ad eas appellere, & funes ex arboribus ibi natis religare, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen navigare.

Quæ sunt res Universitatis?

Quæ cujusque civitatis vel alicujus collegii sunt propriè: *deserviunt verò singulorum usibus.* Hujus generis sunt theatra, stadia, forum, curia, viæ publicæ, & si quæ alia communia sunt civitatum, (2) *quæ abusivè Publica vocantur*: *sola enim publica sunt, quæ populi Romani sunt.* (3) Deserviunt quidem hæc, quæ civitatum sunt, privatorum usibus: non quasi propria cujusque, sed jure civitatis, & tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. (4)

Quæ igitur differentia est inter res Communes, Publicas, & Universitatis?

Quòd *communes*, quoad proprietatem, sunt nullius, usu autem omnibus patent: etiam externis, cum nulla sit injuria uti eo, quod naturâ omnibus commune reliquit: Quòd *Publicæ* proprietate sint ali-

(1) §. *Riparum.* (2) §. *Universitatis*, *l.* 6. §. 1. *ff. h. t.* (3) *L.* 15. *& l.* 17. *ff. de Verb. sign.* (4) *L.* 1. §. 2. *Nequid in loc. pub.*

alicujus populi, ut occupatione non acquirantur: quippè occupatæ jam antè à populo, usu verò omnium: quòd denique res *Universitatis* & usu & proprietate sint alicujus civitatis aut corporis: quo modo externus ab iis rectè secluditur, ut qui nihil juris habeat in civitate, aut corpore.

Quæ dicuntur res Nullius?

Quæ sunt extrà commercium hominum; (1) actu scilicet & potestate: seu quæ in nullius sunt bonis, vel esse possunt, neque quoad proprietatem, neque quoad usum: ut quæ divini, vel quasi divini juris sunt ex hominum dispositione. Hujus generis sunt res Sacræ, Religiosæ & Sanctæ. *Quæ nullius fieri possunt, nec ut fiant, nulla obligatio valet efficere.* (2)

Quæ dicuntur res Sacræ?

Quæ vitè per Pontifices Deo consecrata sunt: (3) veluti ædes sacræ, & donaria: quæ quia Deo dicata, alienari vel obligari prohibentur, exceptâ causâ redemptionis captivorum: quia absurdum non est animas hominum quibuscumque vasis, vel sacris vestimentis præferri. (4) Res verò Ecclesiis donatas, non etiam consecratas, ut ædes, fundos alienare non licet: nisi ob urgentem necessitatis Ecclesiæ ejusve, utilitatis causam: accedente Anthistitis & Capituli consensu. Ac sciendum est, privata auctoritate nec res, nec loca fieri sacra: nec vice versa loca profanari, quamvis sacræ ædes diruantur, (5) quia religio earum occupavit solum.

(1) §. *Nullius.* (2) *L.* 182. *ff. de Reg. jur.* (3) §. *Sacræ.* (4) *L.* 21. *C. de SS. Eccles.* (5) *Vers. Lot. P. in lib.* 10. *epist.* 1.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quæ Religiosa?

Quæ privatâ voluntate pii usibus puta mortuo sepeliendo, *destinata sunt.* Religiosum enim locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. (1) Dico in *locum suum*: quia in *locum communem* purum invito socio inferre mortuum extraneum non licet. Ex ipsis verò sociis licet quem inferre, etiam inviris cæteris: maximè si alius non sit locus, in quem inferatur. Summa namque est ratio, quæ pro religione facit, ne videlicet insepulta jaceant corpora. (2)

In *alienum* autem *locum* consentiente domino, vel etiam usufructuario (nam & is fundus alienus hic dicitur, cujus usufructus alienus est) licet inferre & locum religiosum facere: Idem est sive ab initio dominus consentiat, sive posteà ratum habeat illationem. Nam omnis ratihabitio retrotrahitur ad initium, & mandato comparatur. (3) Quid si ab initio dominus consentiat, posteà voluntatem mutet? Hoc non nocebit ei qui intulit. Nemo enim mutare potest consilium suum in alterius injuriam. (4)

Jure verò Canonico sine auctoritate Episcopi locus non fit religiosus, quia is quoque ad unus Dei cultum referatur. Unde infideles, hæretici, qui se ipsos occiderunt, aut in duello occubuerunt, eo in loco sepeliri non possunt.

Quæ

(1) §. *Religiosum*, *I.* 6. §. 6. & *l.* 28. *ff Com. divid.* (2) *L.* 2. §. 1. & 4. *l.* 42. & *l.* 43. *ff. de Relig.* (3) *Ex supr. dict. & vers. In alienum*, *l.* 60. *ff. de Reg. jur. l.* 10. *de Reg. jur. in* 6. (4) *L.* 75. *ff. de Reg. jur.*

Quæ Sanctæ?

Quæ sanctione aliqua adversus hominum injurias munita sunt: & dicuntur quodammodo divini juris, nulliusque in bonis esse: (1) veluti portæ & muri civitatis, quos violari, & alia, quàm per portas, egredi via, hostile est judicatum, (2) & pœna capitis constituta in eos, qui aliquid in muros deliquerint, & munimenta nituntur violare civitatis. Undè & ea legum pars, quâ pœna constituta est adversus eos, qui contra legem fecerint, Sanctio vocatur. (3)

Quæ denique sunt res singulorum?

Quæ in cujusque privato patrimonio sunt, (4) vel quarum dominium acquiri potest singulis, jure aut gentium, veluti per occupationem, inventionem, traditionem, &c. aut civili, per usucapionem, donationem, successionem ex testamento, vel ab intestato. De illo juris prius agitur, quod vetustius & sæculis omnium viguit, vixitque semper. (5) Suntque ex eo, modi dominii acquirendi varii: qui ad quatuor capita referri possunt: videlicet ad *Occupationem*, *Accessionem*, *Specificationem*, & *Traditionem*, vel ad tria tantùm, cum Specificatio sit accessio quædam, quæ industria fit hominum.

DE OCCUPATIONE.

Quid est occupatio?

Est apprehensio earum rerum, quæ antè in nullius fue-

(1) §. *Sanctæ*, *l.* 4. *ff. de Rer. divis. l. fin. cod.* (2) Casiod. *l.* 12. *cap.* 17. (3) *Text. h. in fin.* (4) §. *Singulorum.* (5) Aristot. *l.* 1. *Rhet. cap.* 33.

fuire dominio, neque de facto dominum habeas: (1) & versatur circa capturam ferarum bestiarum, & hostium rerumque hostilium: item circa inventionem gemmarum in littore maris.

Quid juris in animalium captura?

Fera bestiæ, inquit Imp. *& volucres & pisces, & omnia animalia, quæ cœlo, mari & terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt.* (2) Rationem subjicit: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.

Interesse in suo fundo quis capiat, an in alieno?

Non interest: (3) quoniam feræ, quæ super terram gradiuntur, non terræ, cujus non censetur pars, cùm non hæreant terræ aut fundo, sed aëris, in quo spirant, conditione æstimantur: atqui aër omnium est communis. Nec domini obstabit prohibitio, quò minùs in ejus fundo capta fera fiat capientis: (4) cùm ea non faciat, ut fera ibidem existens desinat esse communis. Non est tamen omninò frustranea talis prohibitio, quia domino fundi salva est actio in juriarum adversus eum, qui contempta prohibitione, ingressus fuerit fundum alienum, venandi, aut aucupandi gratia. (5)

Quousque fera capta manet capientis?

Quamdiù custodiam non evaserit occupantis: quam si evaserit, & se in naturalem libertatem receperit, desinit esse occupantis, & rursus cuivis alteri posteà

(1) §. *Feræ igitur bestiæ.* (2) *Dict.* §. *Feræ.* (3) *L.* 3. *ff. eod.* (4) *Ver. Planè b.* (5) *L.* 13. §. *fin. ff. de Injur.*

cèa occupanti cedit. (1) Nam ut animalium acquisitio possessione nititur, ita & conservatio, atque amissio eorumdem nitì possessione debet: (2) cùm contrariorum eadem sit disciplina. Cæterùm naturalem libertatem tum demùm recipere intelliguntur, cùm vel oculos nostros penitùs effugerint, vel ita sint in conspectu, ut difficilis, vel nulla sit recuperandi spes. (3) Quis enim manere nostrum dicit (à simili Pomponius demonstrat) quod avis transvolans ex area, aut ex agro nostro transtulit, aut quod nobis eripuit?

Fera ita vulnerata, ut capi possit, cui cedat, vulnerantì, an capienti?

Trebatio aliisque placuit, eousque videri vulnerantis, donec eam persequatur: quasi licere non debeat, feram ab alio vulneratam eidem eripere, & vulnerantem, dum eamdem persequitur, insidiosè antevertere: quæ sententia hodiè inter venatores recepta videtur. Inspectâ tamen verborum proprietate, sola vulneratio ante apprehensionem, non facit occupatam videri feram: uti sentit hic Imper. rejiciens sententiam Trebatii, eò quòd multa accidere & soleant & possint, ut quis feram, etiam lethaliter vulneratam, non capiat, (4) vel quia occurrens alia fera progredi eum vetuerit, aut vulneratam eripuerit, vel quia persequendo in tam aspera concesserit loca, ut investigare ampliùs non potuerit.

Eadem-

(1) *Dict.* §. *Feræ, versu quidquid autem.* (2) *L.* 153. *ff. de Reg. jur.* (3) *Text. h. l.* 44. *l.* 55. *ff. h. t.* (4) §. *Illud quæsitum, l.* 5. §. 1. *ff. h. t.*

Eademne in feris omnibus animalibus quoad dominii acquisitionem est ratio?

Non est: (1) nam animalium alia sunt fera omninò, quæ nullo hominum commercio mansuescunt, ceduntque ea occupanti: alia fera quidem naturæ sunt, quæ tamen ita mansuescunt, ut à nobis abeant, redeantque, avolent, revolentque veluti apes, pavones, cervi, &c. alia denique mansuetæ ab initio sunt naturæ.

Ergone apium fera quoque natura est?

Eas inter volucres refert Imper. quæ feræ naturæ sunt, & ob id concedi occupanti. Occupatas verò tum demum videri, cum alveo inclusæ sunt. Undè si examen apium ex alveo avolarit, in eadem causa erit, in qua fera bestia, quæ custodiam evasit capientis: ut etiam fiat occupantis, si quis in alieno fundo, & ex aliena arbore apes exemerit, quamvis re integra à domino ab ingressu fundi arceri possit. (1)

Quid juris est de cæteris animalibus, quæ naturâ quidem feræ sunt, hominum tamen commercio mansuetæ fieri possunt?

In iis, si quidem ex consuetudine abire & redire, evolare & revolare soleant, talis regula comprobata est, ut *eo usque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant*: (3) quem si habere desierint, etiam tua esse desinent, & fient occupantium.

Re-

(1) §. *Apium.*, *I.* 26. *ff. de Furt.* (2) *Dict.* §. *vers. Examen*, *l.* 5. §. 4. *ff. de Acquir. rer. dom.* (3) §. *Pavonum*, *vers. in iis autem*, & *d. l.* 5. §. 5.

Revertendi autem animum videntur desinere habere, cùm eundi ac redeundi consuetudinem deseruerint: censeturque tunc se recepisse in naturalem libertatem. (1)

Quid de animalibus naturæ mansuetæ, seu domesticis?

De iis traditur hæc regula: ea nostra intelligi & manère quocumque loco sint, licèt conspectum nostrum effugerint. Et proindè si quis lucrandi animo ea animalia occupet ac detineat, furtum committere intelligitur: (2) cùm non censeantur habere animum vindicandi se in libertatem, uti superiora. Nec obstat, quod res minima sit, quia non res furto ablata, sed mens furantis attenditur. (3)

Cur autem apes, columbæ, pavones, feri sunt: gallinæ & anseres domestici?

Quiat, ut rectè Justinianus hoc §. aliæ quoque gallinæ sunt, quas feras: alii anseres, quos feros vocamus. (4) Estque regula Physicorum, animalia esse domestica, quibus alia ejusdem speciei opposita sunt fera. Jurisconsulti pro feris ea habent animalia, quæ facillimè evolant & aufugiunt.

Quid juris est in iis, quæ ab hostibus capiuntur?

Ea jure gentium, statim nostra fiunt, (5) sive mobilia sint, sive immobilia, sive inanimata, seu animata, uti jumenta: adeò ut & liberi homines capti in servitutem redigantur, & cedant capientibus. (6) Quod constitutum videtur, ut scelerati ho-

(1) *Dict.* §. *in fin.* (2) §. *Gallinarum.* (3) *L.* 37. *ff. de Furt. novell.* 69. *cap.* 1. (4) *D.* §. *Gallin.* (5) §. *Item ea quæ ex hostibus.* (6) *L.* 5. *in fin.* & *l.* 51. *ff. h. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

homines coerceantur justo bello victi, & ut milites reddantur alacriores spe prædæ. Observandum tamen, quod & hic Imp. ait, eos, qui ex potestate domini evaserint, & ad suos reversi fuerint, pristinum statum, id est, libertatem, civitatem, omniaque pristina jura recipere. (1)

Cedunne eo casu indistincte omnia capientibus?

Minime: (2) distinguendum enim est inter res mobiles & immobiles. Illæ interdum servatæ victori, ejusque arbitrio permissæ, interdum in ærarium relatæ, interdum ab Imperatoribus divisæ inter milites. Immobiles, puta agri, arces, oppida publicantur, id est, fiunt Principis, aut Reipub. cujus auspiciis bellum geritur. (3)

Lapilli, gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, cui cedunt?

Jure naturali statim inventoris fiunt, (4) cùm sint nullius, ejusdemque conditionis cum ipso mari, modò re ipsâ occupentur & apprehendantur. Inventio enim fit non oculis sed manu: sive, non visione, sed apprehensione: unde nihil juris dat videnti ante Possessionem occupatam. (5) Dicitur, in littore maris: nam si in itinere publico inveniantur, habentur potiùs pro deperditis, & manent pristini domini.

(1) *D. §. Item ea.* (2) *L. pen. ff. ad L. Jul. peculat. l. pen. §. 1. C. de Dom.* (3) *L. 20. §. 1. ff. de Capt.* (4) *§. Item lapilli, l. 3. ff. eod.* (5) *L. 1. §. 1. ff. de Acquir. pos.*

DE

DE ACCESSIONE.

Quid est Accessio, & quotuplex?

Accessio est, *per quam res aliena fit alterius quia ejus rei accedat.* Estque alia *Naturalis*, alia *Industrialis.* Ad naturalem spectat nativitas, sive fœtura animalium: (1) item alluvio, & circumluvio, sive acquisitio insulæ: ad Industrialem specificatio, intextura, confusio, commixtioque, ædificatio, scriptura, ac pictura: ad accessionem denique cùm naturalem tùm industrialem, plantatio, satioque, ac perceptio fructuum ex aliena re à bonæ fidei possessore.

Quomodo per Nativitatem acquiritur dominium?

Hoc modo fœtus seu partus cedit domino animalis vel ancillæ: Ea, inquit Imper. *quæ ex animalibus domino suo subjectis nata sunt, jure gentium tibi acquiruntur.* (2) Partus enim quasi pars ventris est, eumque tamquam accessio sequitur. Prævalet quippè conditio ventris, quod & in fructibus terræ videre est, qui jure, non fœminis, sed soli percipiuntur. (3)

Quomodo per alluvionem?

Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecerit, jure gentium tibi acquiritur. Nam *Alluvio est incrementum latens*, sumpta voce pro eo, quod latenter & paulatim ita adjicitur, ut intelligi non possit, *quantum*

(1) *§. Item ea quæ ex animalibus.* (2) *§. Item ea. I.* (3) *L. 5. §. 1. & l. 49. ff. de Rei vind.*

tum quoque temporis momento adjiciatur : (1) & quod hoc modo adjicitur fundo, fit pars fundi. Id quo etiam punitur negligentia eorum, qui propè ripam prædia possident, quia scilicet ripam suam non munierint.

Cur dicitur incrementum latens?

Quia si vis fluminis de tuo prædio aliquam partem detraxerit, & vicini prædio adjecerit, *palam est eam tuam permanere* : (2) nisi longiore tempore fundo vicini hæserit, arboresque, quas secum traxerit, in eum fundum radices egerint. Ex eo enim tempore videntur coalitæ & acquisitæ fundo, à quo etiam aluntur. (3) Estque quod sibi, suzque negligentiæ imputet dominus, quia tandiù tacuerit, nec partem agri sui vindicarit. Interim eidem ex æquitate datur in factum actio, quâ pretium ejus, quod accesserit, consequatur.

Quid de Insulæ acquisitione juris est?

Ea, si quidem *in mari* nata fuerit (quod rarò accidit) fit communis, uti & ipsum mare commune est, nulliusque esse creditur, ac propterea cedit occupanti : si verò in *flumine* (quod frequenter accidere solet) fit eorum, *qui ab utroque parte fluminis propè ripam prædia possident* : si nimirum in medio fluminis fuerit enata. *Quod si alteri parti proximior sit, eorum fit tantum, qui ex ea parte propè ripam prædia possident* : (4) quia de horum ripis insula illa quasi decerpta est.

Quid

(1) §. *Præterea, h. t.* 7. §. 1. *ff. de Acq. rer. dom.* (2) *L.* 7. §. 2. *& seq. ff. de Acq. rer. dom.* (3) *L.* 5. §. 3. *ff. de Rei vind.* (4) §. *Insula, d. t.* 7. §. 3. *& l.* 29. *ff. h. t.*

Quid, si flumen ita fundum alicujus occupet, ut evidenter ibi alveum novum quærat, relicto priori?

Tum fundi illius dominium mutatur, per novum alveum : & is alveus, ut flumen, fit publicus: *prior verò alveus*, à flumine derelictus, fit eorum *qui propè ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ propè ripam sit* : (1) quia ex eorum agris alveus iste olim factus videtur. *Quod si post aliquod tempus* ad priorem alveum *revertum furit flumen*, tunc novus alveus non redit ad priorem suum dominum : sed & eorum esse incipit, qui *propè ripam proxima prædia possident*. (2) Æquitas quidem vult eum pristino concedi domino, at è diverso strictâ juris ratio nihil domino in hoc novo alveo concedit : quia ager totus sit mutatus, & alius factus, amissa ejus formâ, quâ mutata prope interire dicitur substantia rei. (3)

Estne idem jus alluvionis sive inundationis, quod alvei novi?

Non : (4) nam ager à flumine conversus in alveum, noster esse desinit, & fit publicus, & si rursus à flumine derelinquatur, fit vicinorum. Sed ager inundatione occupatus manet prioris domini. Ratio differentiæ est, quia alveus, cùm sit diuturnus, planè mutat formam & substantiam agri. Inundatio, cum ferè exigui sit temporis, non item : (5) quamvis inundatio nonnumquam sit perpetua, quæ tunc rei formam immutat.

H Quid

(1) §. *Quod si naturali.* (2) D. §. *in fin.* (3) *D. l.* 7. §. 1. *& 5. vers. Quod si.* (4) §. *Alia sane.* 3. (5) *L.* 1. §. 2. *& l.* 24. *ff. Quibus modis usufr. amit.*

Quid est specificatio, & cui per eam acquiritur dominium?

Est consultio novæ speciei, cum scilicet ex materia vel propria, vel aliena, vel partim propria, partim aliena nova species constituitur. Ex propria quidem materia species facta ejus est, qui eam fecit. At si quis ex aliena materia speciem novam confecerit, interest, quâ fide id fecerit, mala ne an bona. Nam, si malâ fide, species ad materiæ dominum pertinebit. (1) Itaque si quis ex uvis meis mulsum fecerit, vel ex lana vestimentum, cum sciret hæc esse aliena: tenebitur eo nomine actione ad exhibendum: (2) quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est. (3)

Quid ergo, si bonâ fide ex aliena materia species aliqua facta sit?

Diversæ olim hac de re fuerunt sententiæ: Alii, ut Proculeiani, existimabant eum esse dominum, qui speciem fecisset: quippe quæ antequam facta esset, nullius fuerit in bonis. Alii, ut Sabiniani, eum qui dominus fuit materiæ, ejus quoque quod ex materia illa factum est, dominum esse credebant: (4) quia sine materia species nulla effici possit: & quia quod ex re nostra fit, nostrum esse dicatur.

Alii denique, ut Gaius & Paulus, mediam sententiam tenuerunt, (5) quæ & Justiniano hic probatur: (1) quæque distinctione utitur: ut si species illa ad priorem & rudem materiam reduci possit, (veluti vas ex ære vel argento confectum, potest reduci ad rudem massam æris, argentive) vera maneat Sabinianorum sententia, quæ speciem novam materiæ tribuit domino: hac ratione, quòd eo casu materia videatur prævalere formæ, quæ tantum est accidentalis: sin verò non possit species reduci ad pristinam materiam, ut tunc verius sit, quod Proculeianis placuit, & species cedat specificantis quia forma dat esse rei, ut Physici loquuntur: id est, nova forma ad se rei essentiam trahit, præsertim cum pristina species jam interiisse videatur, eo quod ad suam reduci materiam nequeat. Et propterea si quis ex meis tabulis navem fecerit, navis non erit mea, sed facientis, quia non manent tabulæ sive quercus, sicuti nec lana, vestimento facto; nec olivæ, confecto oleo. (2)

Quid si partim ex sua materia, partim ex aliena speciem quis fecerit?

Hoc casu dubitandum non est, eum esse dominum qui fecerit: (3) cum non solùm operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit: veluti si ex melle meo & vino alieno factum sit mulsum, ejus erit, qui fecerit, quoniam mulsum speciem pristinam non continet. Itaque cùm plus contulerit quàm is, qui tantùm ex aliena materia speciem

(1) *§. Cum ex aliena.* (2) *L. 12. §. 3. ff. Ad exhib.* (3) *L. 7. §. 7. ff. h. t.* (4) *Dict. §. vers. Et post. multum.* (5) *D. l. 7. §. 7. l. 8. §. ult. de Reg. jur. ubi in naturalium causarum conflictib. media via eligenda est.*

(1) *Dict §.* (2) *L. 26. ff. h. tit.* (3) *Dict. §. vers. Quod si partim, l. 5. §. 1. ff. de Rei vind.*

ciem novam fecerit, minus juris habere non debet. (1)

Quid de specificatione accessoria, veluti intexturâ, est juris?

Hîc recepta est regula, quod accessorium seu accessio cedat suo principali, licèt pretiosius sit principali: quia ut Ulpianus ait, (2) semper cum quæritur quid cui cedat, illud spectamus, quid cujus rei ornandæ causâ adhibeatur, ut accessio cedat principali. Unde si alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licèt pretiosior sit purpura, tamen accessionis vice cedit vestimento. Nec refert, inquit Paulus, quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedit, an minus: plerasque enim res propter accessiones emimus.

Datur ne eo casu actio aliqua domino purpuræ?

Datur in factum actio, ad æstimationem purpuræ, adversus eum, qui purpuram suo vestimento intexuerit. Qui si eandem subripuerit, etiam furti actione, & condictione furtivâ tenetur. Rei verò vindicatio non datur domino, quia illa præsupponit dominium, quod in re exstincta nullum est: hîc autem purpura pro exstincta habetur, atqui exstinctæ res licèt vindicari non possint, tamen à furibus & quibuscumque aliis possessoribus rectè condicuntur. Inter omnes enim constat, inquit Ulp. (3) etiam si exstincta res sit, furti manere actionem adversus fu-

(1) *L.* 22. *ff. de Reg. jur.* (2) *L.* 19. §. 13. *ff. de Aur. & arg.* §. *Si tamen h. t. cum l.* 23. §. 2. *& 5. ff. de Rei vind. l.* 34. *ff. de Contr. empt.* (3) *L.* 46. *ff. de Furt.*

furem, non ideò quia nunc abest, sed quia numquam beneficio furis affuerit.

Quid est Confusio?

Est materiarum, ad diversos pertinentium, inter se & in unum corpus permistio: ut vel aliam speciem mixtæ, vel difficilis sit earum separatio: (1) ut fit in liquidis. Veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint: si ex vino & melle mulsum fiat, ex auro & argento electrum. Quo casu, si materiæ, vel ejusdem generis, vel diversæ, dominorum voluntate confusæ sint, totum id corpus, quod ex confusione fit, est commune, ita ut suæ quisque partis in toto sit dominus. Quòd si fortuitò & non voluntate dominorum confusæ fuerint, idem juris esse placuit. Et, si fieri separatio non possit, (uti cum materiæ sunt ejusdem generis) petet quisque pro rata suæ portionis: (2) ita ut & ratio habeatur ejus, si cujus materia pretio prævaleat, isque amplius ferat ex massa: ne alterius jactura locupletetur. (3)

Quid est commistio?

Quâ diversæ materiæ junctæ speciem novam unam constituunt, sed singula corpora in substantia sua durant, & separari possunt. Quo casu si voluntate & consensu dominorum mistura facta fuerit, totum quod mistum est, fit commune, & actio communi dividundo: non autem rei vindicatio, locum habet: si fortuitò vel casu frumentum v. g. diverso-

H 3 rum

(1) §. *Si duorum, l.* 7. §. 7. *& 9. ff. h. t. l.* 3. §. *ult.* (2) *L.* 4. *& 5. ff. de Rei vind.* (3) *L.* 206. *ff. de Reg. jur.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rum misceatur, id non erit commune, sed quilibet pro rata suæ portionis partem vindicabit: quia hic non est perfecta confusio, cum singula corpora, id est, singula grana, in sua substantia durent. (1) Et sicut frumentum non fit commune, ita nec grex intelligitur communis, mistura ovium facta, quia singula capita in sua manent substantia, nec tua sunt mea, nec mea item tua. (2)

Quid est Ædificium, & quando est modus acquirendi dominii?

Quando ædificium in suo vel alieno solo, ex sua vel aliena materia, exstruitur. (3) Atque ita ædificatio fit vel in suo solo ex aliena materia, vel in solo alieno ex sua materia, vel denique in alieno solo ex aliena materia: & omnibus his modis est modus acquirendi dominii ex jure gentium.

Quid juris, si in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit?

Tunc ipse ædificans intelligitur dominus ædificii: quia omne, quod solo inædificatur, cedit solo. (4) Hujus regulæ hæc est ratio, quod accessio cedat principali, ut minus majori. Pars insulæ (inquit Paulus) area est, & quidem maxima, cui etiam superficies cedit. Quoniam sine solo ædificium stare non potest. Hoc tamen casu is, qui materiæ dominus fuit, *non desinit propterea ejus dominus esse.* Ideoque ei auferri non debet, *sed tantùmpter*, id est, stante ædificio,

(1) §. *Quod si frumentum*, l. 5. in pr. l. 23. ff. de Rei vind. (2) Dict. §. ver. Sed nec magis, l. 2. & 3. ff. d. t. (3) §. *Cum in suo solo.* (4) §. *Cum in suo.*

ficio, neque vindicare materiam suam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem XII. Tabb. quæ tignum alienum ædibus junctum eximi vetat, ne hoc prætextu ædificia rescindantur ac diruantur, & urbis aspectus ruinis deformetur. (1) Consequi tamen potest actione de tigno juncto duplum pretii: (2) ea ratione, quia dominus sine facto suo materiâ suâ carere cogatur. (3) Quòd si aliqua ex causa dirutum sit ædificium tunc poterit materiam suam vindicare, & ad exhibendum agere, quippe cessante ratione Legis XII. Tabb. nisi tamen ante duplum fuerit consecutus: quia iniquum esse bis idem exigere, & simul rem ejusque æstimationem petere.

Quid, si è diverso quis ex sua materia in solo alieno ædificaverit?

Eo casu illius fit domus, cujus & solum est: ex jam dicta ratione, solo nimirum quòd est Principale, ad se trahente materiam, dominio ejus, quasi extincto. Distinguendus tamen hic est is, qui ædificat bonâ fide, putans suum esse solum, ab eo qui malâ fide, id est, qui scit se ædificare in alieno. Nam in possessione constituto bonæ fidei ædificare, potest is soli dominum si petat domum suam esse, reppellere exceptione doli mali, (4) sicque sumptus in ædificando factos retinere, qui non debent cedere lucro

(1) Dict. §. vers. Nec tamen ideo, l. 22. §. 6. ff. de Rei vind. (2) L. ult. ff. de Tigno juncto. (3) L. 11. & l. 74. ff. de Reg. jur. (4) §. *Ex diverso*, l. 27. §. ultim. l. 37. & seqq. ff. de Rei v. l. 2. §. 5. ff. de Dol. mali except.

domini, cum jactura aliena. Quod si possidere desierit, tunc nec actionem, nec exceptionem ad sumptus recuperandos habet. Eidem tamen petenti denegandum non est officium judicis, quo consequatur rei suæ æstimationem. (1)

Quid si scitus prudensque in alieno ædificavit?

Hoc casu materia dominus proprietatem ejus amittit (2) quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, & donasse præsumitur: adeò ut diruto ædificio eam non possit vindicare; juxta regulam: Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est. (3) Et potest eidem objici culpa, quod temerè ædificaverit in eo solo, quod intelligebat alienum esse: atque ita nec exceptio doli mali malæ fidei ædificatori prodest: concessum est tamen, ut tollat ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

Quid de Planta censes, quam quis in suo vel alieno solo posuerit.

Ea jure soli ejus erit, cujus est solum; (4) ita ut ne quidem eruta vindicari à pristino domino possit, dummodò radices egerit; neque enim potest intelligi alterius esse, quàm ipsius fundi, à quo tota alitur, & per quem alia facta est. Et ideò arbor in confinio posita, si etiam in vicini fundo radices egerit, communis fit; (5) aliàs ejus est, ex cujus fundo alitur.

Quid

(1) *L. 31. ff. Si cert. pet. l. 2. §. 3. ff. de Neg. gest.* (2) *L. 2. & 5. C. de Reivind.* (3) *L. 53. ff. de Reg. jur.* (4) *§. Si Titius, l. 7. §. ult. ff. h. t.* (5) *L. 6. §. 2. ff. Arbor. furt. cæsar.*

Quid dicendum de Satis?

Idem, quod de plantis: (1) nimirum sata ejus esse, cujus est solum; quia fructus non jure seminis, sed soli percipiuntur. Is tamen, qui bona fide scvit, opposita doli mali exceptione, impensas servare poterit. (2)

Quotuplices sunt Impensæ?

Triplices; aut enim sunt *Necessariæ*, sine quibus res interitura, aut deterior futura sit; aut *Utiles*, quæ rem meliorem faciant, omissæ tamen non diminuant; aut *Voluptuariæ*, quæ tantùm speciem ornant, fructus non augent. (3)

Quas impensas deducit bonæ, malæve fidei possessor?

Necessarias omnis possessor deducit, cùm non possit videri donasse, qui necessariò impedit; fuisset enim ei negligentia sua damnosa. (4) Idem dicendum de impensis, fructuum colligendorum causâ factis, ut & malæ fidei possessor eas repetat, cum sint necessariæ. (5) *Utiles* etiam quilibet possessor retinet, quia æquitas non patitur, ut damno alieno dominus fiat locupletior; cujus tamen si tanta sit inopia, ut impensas reddere nequeat, nisi re divenditâ, quia iniquum fuerit dominum cogi re suâ carere, propter impensas ab alio factas: tantùm tollere possessori permittitur, quatenus potest sine læsione prioris status. (6) *Voluptuarias* deducit bonæ fidei possessor, quatenus cedunt in domini utilitatem, ex dic-

(1) *§. Quæ ratione.* (2) *L. 25. ff. de Usur.* (3) *L. 79. de Verb. sign.* (4) *L. 5. C. de Reivind.* (5) *L. 38. ff. de pet. hered.* (6) *L. 39. ff. de. t.*

dicta æquitatis ratione, quæ etiam malæ fidei possessori permittere videtur harum impensarum separationem, quatenus ea ipsi profutura, & res deterior futura non est. (1)

Nullane igitur hîc inter bonæ & malæ fidei possessorem est differentia?

Est hæc: quod *malæ fidei possessor*, non aliter impensas necessarias & utiles deducat, quam si res exstet, in quam impendit, & supersit melior facta, eaque ad dominum perveniat: ita scilicet, ut possessor in damno maneat: dominus afficiatur lucro illius jacturæ. (2) *At bonæ fidei possessor* indistinctè impensas imputat, v. g. quamvis domus quam fulsit, combusta sit, aut res alia melior facta perierit. Quod tamen in singulari possessore bonæ fidei limitant Interpretes.

Quid juris de acquisitione scripturæ?

Quod quemadmodum ædificia solo, plantæ & semina fundo cedunt, ita quoque ex eadem ratione, litteræ quamvis aureæ sint, chartis membranisque cedant. (3) Quidquid enim rei meæ imprimitur, accessionis instar est, & rei meæ cedit, cum ita adjicitur, ut pars ejus fiat. (4) Sed si ego vindicem chartas illas, neque pretium scripturæ solvere velim; tibi doli exceptio est, ut supra. (5) Moribus verò nostris Accursii ratio convenientior est, chartam cedere scripturæ.

Quid

(1) L. 1. & 9. ff. de Impens. (2) D. l. 1. & d. l. 28. ff. de Pet. haved. (3) Arg. d. l. 38. ff. de Rivind. §. Littera b. t. (4) L. 9. §. 1. ff. b. t. (5) D. §. Litt.

Quid de picturâ?

Idem de ea, quod de superioribus, inspectâ naturali ratione, dicendum foret. At jure singulari placuit propter excellentiam artis, *tabulam cedere picturæ*: idque propter ejus pretium. (1) Ridiculum enim putavit Imper. picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere: cùm plus sit in manus pretio, quàm in re ipsa, & picturæ pretium non in substantia, sed in arte positum sit.

Hinc si dominus tabulæ imaginem possideat, & is, qui pinxit, eam petat, nec pretium tabulæ solvat, exceptione doli mali rectè submovetur: (2) At si pictor eam possident, datur domino tabulæ utilis contra eum vindicatio. Nec obstat regula juris, quod duorum in solidum dominium esse non possit. (3) Nam intelliguntur domini duarum rerum, unius tabulæ & picturæ, alter æstimationis.

Fructus à bonæ fidei possessore percepti cui cedunt?

Naturali ratione placuit fructus, quos percepit ejus esse pro cultura & cura: si utique à non domino quem dominum esse credideris, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave quâlibet justa causa æquè bonâ fide acceperit. (4) Bonæ igitur fidei possessor est, qui ex justa causa sive justo titulo possidendi, veluti emptione, donatione, legato detinent rem, quam putat bonâ fide suam esse. Item

is

(1) §. *Si quis in alieno*. At Paulus *scriptam juris rationem sequi*. (2) L. 23. §. 3. ff. de Rivind. (3) L. 23. §. 1. ff. de Verb. sign. l. 9. §. 2. ff. b. t. l. 1. §. ult. ff. commod. (4) §. *Si quis à non domino* b. t.

is qui auctore judice rem comparavit. (1) Malâ verò fide possidet, qui scit se nullam habere causam possidendi, nec potest ullam reddere cur possideat. (2)

Quid & quatuplex sunt fructus?

Fructus sunt rei accessiones, quæ vel ex ipso rei corpore, vel ejus occasione ad utilitatem hominis proveniunt. (3) Suntque *Naturales* vel *Civiles*. *Naturales* ex ipsa re proveniunt: (4) *Civiles* occassione rei (ut reditus, pensiones ædium, usuræ pecuniarum) qui potiùs vicem fructuum obtinent: (5) Rursum *Naturales* propriè dicuntur, *qui naturâ tantum operante producuntur*, ut poma, pira, herbæ, lignum & similes. Alii sunt *Industriales*, *qui factio & industria hominis*, puta cultura & cura, ut vinum, oleum, segetes, legumina. (6)

Bona ergo fidei possessor omnesne fructus facit suos?

Omnes tàm naturales, quàm industriales: quia loco domini penè est, & in percipiendis fructibus idem juris habet, quod dominis prædiorum tributum: (7) & plus juris, quàm usufructuarius, ad quem omnes fructus pertinere constat. (8) Neque tenetur hoc loco, fundans se in *cultura & cura*, excludit fructus naturales, cum & illi desiderent curam collectionis, ac custodiæ. Aut, quod verius est, non

(1) *L. 137. & l. 167. §. fin. de Reg. jur.* (2) *L. 11. in fin. ff. de Pet. her.* (3) *L. 62. ff. de Reivind.* (4) *L. 45. ff. de Usur.* (5) *L. 12. ff. de Verb. sign.* (6) *Dict. l. 45.* (7) *L. 48. ff. h. t.* (8) *L. 25. §. 2. ff. de Usur. l. 7. §. prim. & 8. ff. de Usufr. l. 11. & l. 136. ff. de Reg. jur.*

non distinguit inter fructus, sed rationem reddit, cur naturali ratione placuerit, ut bonæ fidei possessor possideat fructus, non induseriales tantùm, sed & naturales, nimirùm quia coluit, & curavit fundum illum, vel rem illam, ex qua fructus provenerunt: ut ita cultura & cura non ad fructus, sed ad rem, unde fructus existunt, referatur. Compensanda enim diligentia & cura possessoris fuit præmio aliquo, præsertim cum publicæ utilitati studuerit, ne agri inculti desererentur.

Facitne verò bonæ fidei possessor fructus suos absolutè?

Sola quidem perceptione dicitur facere fructus suos, sed non absolutè aut irrevocabiliter. (1) Unde distinguendum inter fructus consumptos & exstantes. *Consumptos*, cujuscumque illi sint generis, suos facit absolutè: exstantes verò & nondum consumptos cogitur domino rem, unde percepti sunt, vindicanti restituere. (2) Et hoc est, quod hic ait Imp. *de fructibus ab eo consumptis dominus agere non potest*, Indicans de exstantibus eum agere posse: cùm nullus inclusio sit alterius exclusio. Itaque bonæ fidei possessor *interim*, id est, tantisper, donec res evincatur vel judicium accipiatur, percipiendo fructus suos facit: at re evictâ eos unà cum re restituere ei compellitur, ex cujus fundo nati sunt, cùm non amplius sit loco domini, ac proinde cesset causa, cur fructus apud illum sint, ut rei alienæ pars & accesio. (3)

Quid,

(1) *§. Si quis ver. Et ideò, lib. 25. §. ult. l. 28. in pr. ff. de Usur.* (2) *L. 48. in pr. ff. h. t. l. 31. ff. & l. 22. C. de Reivind.* (3) *Dict. l. 22. C. de Reivind.*

Quid, si quis alienum fundum sciens possederit?

Malæ fidei possessor, quoniam prædo est, & nullam possidendi causam habuit, nihil sibi prorsus retinet ex fructibus, sed omnes, cujuscumque illi sint generis, tàm naturales, quàm industriales, percepeos & percipiendos, exstantes & consumptos, sive ex iis factus sit locupletior, sive non, domino fundi restituere cogitur, deductis tamen priùs impensis necessariis. (1) Nam fructus non intelliguntur, nisi deductis impensis. Et quidem fructus exstantes vindicatione petuntur, vel potiùs officio judicis cum ipsa re restituendi veniunt. (2) Consumpti verò condictione sine causa. (3) Non enim debet quis ex sua malitia lucrum facere: & cum jactura alienâ locupletari.

Quæ est differentia inter bonæ fidei possessorem, usufructuarium, & colonum?

Quod bonæ fidei possessor fructus faciat suos, sive ipse eos perceperit, sive alius ejus nomine: quia separatio à solo facit eum dominum. At fructuarius illos tantùm facit suos, quos ipsemet perceperit. Et ideò licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. (4) Bonæ fidei possessor fructus perceptos transmittit ad hæredes, quia eos percipit jure soli animo & opinione domini. At fructuarius non percipit fructus jure soli, cùm sciat rem alienam esse: sed percipit jure usufructus, qui consistit in fruendo, & extinguitur cum persona, quia jus est merè personale, ita ut ad hæredem nihil transmittat juris. In colono penè idem juris est, quod in fructuario. Pinguius tamen in eo quod jus suum, quod in prædio conducto habet, transmittat ad hæredem, si decedat durante contractu, qui etiam hæredi censetur initus, ideò & onus contractus ei incumbit. (1)

(1) *Vers. Et verò, l. 33. ff. & l. 22. C. de Reivind. l. 36. 40. & 57. ff. de Pet. hared.* (2) §. *Ettsi in rem. infrà, de Of. jud.* (3) *L. 4. C. de Cond. ex lege.* (4) §. *In vero ad quem, l. 15. §. 1. ff. de Usuf. l. 43. ff. de Reiv.*

In pecudum fructu quenam esse dicuntur?

Lac, lana, pilus, fœtus, ut agni, hædi, vituli, & æquuli, & suculi, qui statim naturali jure in dominio, sunt fructuarii. *Partus* verò ancillæ in fructu non est, sed id solum esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est. (1) Homo verò ad usum hominis conditus non est, & ideò fructuario non acquiritur. Absurdum enim esset, & contrà dignitatem hominis, eum in fructu esse: cùm omnes fructus rerum natura hominis gratiâ comparaverit. Itaque partus ad dominum proprietatis pertinet, & ad bonæ fidei possessorem, qui loco domini est.

Quid si gregis usumfructum quis habeat?

Talis frui grege debet salvâ substantiâ, teneturque in locum demortuorum capitum totidem submittere, & in locum vinearum demortuarum vel arborum substituere alias. (3) Hoc enim est colere & uti, quasi bonus pater familias. Si tamen habeat

(1) *L. 10. C. de Locato.* (2) §. *in pecudum, l. ult. ff. Usufruct.* (3) §. *Sed si gregis.*

beat usumfructum non gregis aut armenti, sed singulorum capitum, nihil supplere cogitur: (1) quia semel interempta suppleri nequeunt.

Quid est Thesaurus?

Est vetus depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ita ut dominum jam non habeat, & propterea fit ejus, qui invenerit, & apprehenderit, quia nullius, (2) Sunt enim paria, non esse, & non apparere dominum. De eo autem si constet, thesaurus proprie non est, ejusque furtum sit. (3)

Semperne totus thesaurus inventori acquiritur?

Non: distinguere enim oportet. Nam aut quis in loco suo seu proprio thesaurum invenit, & totum sibi acquirit, quia fortunæ donum nemini est auferendum. Aut invenit in loco alieno, & dimidium sibi acquirit, pars altera cedit loci domino, dummodo casu inverierit: (4) nam si data operâ, totus domino cedit, & inventor jus suum amittit, ut coerceatur cupiditas alieno inhiantium, inhibeaturque occasio subruendi loca occulta. Sin magicis artibus inventus fuerit thesaurus, totus cedit Fisco: nisi id acciderit in fundo alterius, qui dimidium illius habebit, cum ei non sit auferendum beneficium fortunæ, propter delictum inventoris.

Quid, si in loco sacro aut religioso inventus fuerit thesaurus?

Divus Adrianus, naturalem æquitatem secutus, ei

(1) *L.68.& 69. ff.de Usufr.l.70.§.3.ff.de Usufruct.*
(2) *L.31.ff.de acq.rer. dom.§.1.* (3) *L. 15.ff. ad exhib.*
(4) *§. Thesaurus, l. unic. C. de Thesaur. lib. 10.*

ei concessit, qui invenit casu fortuito: cujus sententiam hic Justinianus probat. (1) Sed divi fratres, Severus, & Antoninus, thesauri sic inventi partem Fisco vindicari constituerunt: forte ea ratione, quod cura, & defensio locorum sacrorum, quæ publicâ authoritate sunt constituta, principaliter ad Principem spectent. (2) Intelligenda ergo Constitutio divi Adriani de locis religiosis privatis, quæ quisque sibi constituit illatione mortui. Erant enim privata quædam, & familiaria sepulchra, in quibus quod quisque invenit, sibi vindicare poterat, tamquam in suo loco, fundoque repertum. (3)

DE TRADITIONE.

Quid est Traditio?

THeophilo authore, *est de manu in manum translatio*: (4) quæ definitio concepta videtur de rebus mobilibus, quæ manu traduntur: cum tamen traditio res etiam immobiles complectatur, rectiùs definietur, *datio possessionis*: (5) nec opus est addere, *rei corporalis*: nam ut possessio cadit in rem dumtaxat corporalem, ita, & ea sola tradi potest.

Differuntne in jure Dare, & Tradere?

Planè: licet Tradere pro Dare nonnumquam accipiatur. *Dare* est dominium transferre in accipien-

I tem,

(1) *D. §. Thesaurus.* (2) *L.3. §. pen. ff. de Jure fisci.*
(3) *L.5. & 6. ff. de Relig.* (4) *§. per traditionem.* (5) *Arg. l.3. ff. de act. emp. & l.28. ff. de Verb. oblig.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rem, sive dominum eum facere: (1) *Tradere* verò, est possessionem tantum transferre. (2) *Traditio* est facti potiùs, sicut & possessio plus facti habet: *Datio* est juris. Sic venditor non tenetur emptori rem emptam dare, sed vacuam tantum possessionem præstare, utque ei rem habere liceat. (3)

Ut traditione acquiratur rei dominium, quæ requiruntur?

Quatuor præcipua: I. *Voluntas tradentis*: cùm nemo privetur re sua invitus: ita ut tradita non videatur, nisi dominus voluerit. At non velle videtur is, qui in transferendo dominio circa corpus errat, quia talis error voluntati contrarius est: non etiam si in causa translationis tantùm erretur. (4)

II. *Potestas in transferente*, nam rem alienam nemo rectè transfert, nisi subsit mandatum domini, cum per alium faciens per se ipsum facere videatur: (5) aut lex illud suppleat, veluti in creditore, vendente hypothecam: in tutore, vel curatore, alienante rem minoris. Debet autem hæc potestas esse libera: nam is cui interdicta est rerum administratio, ut pupillo, & prodigo, non potest dominium transferre.

III. *Ut sit res, quæ possit transferri à domino.* Unde traditio rei alienari prohibitæ per testatorem, aut legem, nihil operatur.

IV. *Ut fiat traditio ex justa causa præcedente*, & sufficiente ad translationem, qualis est emptio, venditio, dos, legatum: neque enim nuda, & simplex tra-

(1) §. *ultim. ff. d. t.* (2) *L.* 28. & 75. (3) *Dicta lex* 28. (4) *L.* 36. *ff. h. t. l.* 18. *de reb. cred.* (5) *L.* 20. *ff. cod. l.* 11. & *l.* 54. *ff. de R. I.*

traditio dominii translationem operatur. (1) Uniuscujusque enim contractus initium spectandum, & causa est. (2)

Venditæ res, & traditæ statimne emptori acquiruntur?

Non aliter, quam si emptor venditori pretium solverit, vel alio modo, puta ex promissore, vel pignore dato, *ei satisfecerit, aut venditor fidem emptoris fuerit secutus*; quia fidem sequi, est quasi accipere. (3) Itaque venditor, donec pretium numeratum sit, dominus remanet & rem suam, si exstet, potest vindicare: (4) atque interim fructus facit suos. Quod si pars pretii numerata sit, pro ea parte tantum fructus ad emptorem pertinent. (5)

Sufficitne interdum, etiam sine traditione nuda voluntas domini ad rem transferendam?

Sufficit: adeoque vera & naturali traditione semper opus non est, veluti si quis rem, quam tibi antè commodaverat, locaverat, apud te deposuerat, postmodum aut vendat tibi, aut donet, aut dotis nomine det. His enim casibus quamvis alienans ex ea causa rem non tradat, tamen quia patitur eam apud te esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset, idque evitandi circuitus causâ. (6) Hinc si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit

I 2 emp-

(1) *L.* 31. *in prin. ff. eod.* (2) *L.* 8. *in pr. ff. mandati.* (3) §. *vendita vero l.* 19. & 13. *ff. de con. emp.* (4) *L.* 78. & *l.* 176. *ff. de V. S.* (5) *L. ult.* §. *ult. ff. de Fundo dot.* (6) §. *Interdum. l.* 9. §. 1. *ff. de Publicia in rem act.*

emptori, in eum proprietatem transfert mercium. Intellige, si modò venditor fuerit dominus: alioquin enim usucapiendi tantùm conditio in bonæ fidei emptorem transit. (1)

Potestne fieri traditio in personam incertam?

Id sanè fieri videmus, cum Consules, aut Prætores, hodiè Principes (die inaugurationis) missilia jactant in vulgus: (2) licet enim ignorent, quid eorum quisque sit accepturus, tamen accipiens, cui fortuna faverit, licèt incerta sit persona, illorum fit dominus, cùm in genere populus, cui gratificatum volunt, qui missilia jactant, sit certus, quod satis est.

Quid ergo statuendum de rebus pro derelicto habitis?

Eæ fiunt primò occupantis, exemplo missilium. Quamvis sit discrimen aliquod quoad acquisitionem dominii inter missilia, & rem pro derelicto habitam. Nam res, quæ pro derelicto habetur, statim nostra esse desinit, & occupans ejus efficitur dominus, cum sit nullius. (3) Missilia verò non item, nisi ab alio apprehensa fuerint, quoniam ea est cogitatio, & mens spargentis.

Quæ res habetur pro derelicto?

Quam dominus eâ mente abjecit, ut eam in numero rerum suarum esse nolit. (4) Unde consequitur, eam rem, quæ in tempestate levandæ navis causa ejicitur, non acquiri occupanti: quia palam est non eo animo ejici, ut dominus esse desinat, sed facilius maris, & exortæ tempestatis periculum effugere

(1) *L. 74. ff. de Com. emps.* (2) §. *Hoc amplius.* (3) §. *Quæ ratione.* (4) *Vers. pro derelicto, & §. fin.*

re possit. In necessitatibus enim nemo censetur liberalis. (1) Eodem referenda est res, quæ domino ignorante de rheda currente decidit, quæ pro deperdita habetur, ejusque dominus inquirendus est publicè: alioqui furtum committitur. Ratio est, quod tuum non est, scire debes omnibus modis esse alienum. Quamquam non videatur furti obnoxius, qui post sufficientem inquisitionem domini non comparentis eam rem retinuerit. (2)

TIT. II.

DE REBUS CORPORALIBUS, & incorporalibus.

Tit. superiori egit Imperator de acquisitione rerum corporalium: sequitur de rebus incorporalibus, non quidem omnibus, sed de Servitutibus, quo modo eæ acquirantur, & amittantur: præmittiturque hic tertia rerum divisio in corporales, & incorporales.

Quæ dicuntur res corporales?

QUÆ sui naturâ tangi possunt, quæque sub sensum exteriorem cadunt: ut fundus, homo, vestis, aurum. (3)

(1) *L. 18. ff. de adim. legat.* (2) *L. unic. C. unde. V. l. 43. §. 2. ff. de furt.* (3) *His in princ.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quæ incorporales?

Quæ tangi non possunt, neque oculis corporeis creduntur, sed intellectu tantùm percipiuntur: cujusmodi sunt illæ res quæ in jure consistunt: veluti hæreditas, (quam licet quidem pinguiùs pro rebus hæreditariis accipiant, tamen sine ullo etiam corpore, pro suo succedendi jure capitur,) servitus, ususfructus, obligatio quoquo modo contracta. (1) Nec ad rem pertinet, quod in obligatione res corporales contineantur: nam distincta est obligatio ab iis rebus quæ in ipsa versantur, v. g. si vendidisti mihi domum, obligatio quidem respicit rem corporalem, nempe domum: sed antequam eam tradideris, tantum mihi competit obligatio tuæ personæ, non ipsa domus.

TIT. III.

DE SERVITUTIBUS.

Quid est Servitus, & quotuplex?

Servitus hoc loco nihil aliud est, quàm jus in re aliena ad usum alterius, vel prædii, vel personæ, præter ejus naturam constitutum. Est enim duplex Servitus, *Realis*, vel *Personalis*: (2) nam si personæ debeatur, est personalis: si verò rei sive prædio, tunc realis seu prædialis perhibetur, nisi apertè conventio ostendat jus personæ, non rei quæsitum esse. Realis iterùm duplex est: aut enim prædii rustici est, aut prædii urbani.

Quid

(1) *L. 1. §. 1. ff. de Rerum divis. l. 178. ff. de V. S.* (2) *L. 1. ff. h. t.*

Quid vocas prædium rusticum, vel urbanum?

Rusticum voco quemlibet fundum, seu ædificium ad usum percipiendorum fructuum exstructum. *Urbanum* quodvis ædificium habitandi causâ comparatum: & quocumque in loco situm, sive ruri, sive in civitate. Quia non locus, sed materia, hoc est, subjectum, ac commoditas prædia distinguit. (1) Hinc que servitutes illis inhærentes, vel sunt urbanæ, vel rusticæ.

Quæ sunt servitutes rusticorum prædiorum?

Quæ prædiis debentur rusticis, cujusmodi sunt, *Iter, Actus, Via, Aquæductus.* (2)

Quid est Iter?

Est jus eundi, ambulandi hominis per fundum alienum. Ire dicitur, qui & sella, & lectica vehitur. (3)

Quid Actus?

Actus est jus eundi, ambulandi hominis, agendi jumentum, vel vehiculum. (4) & in hoc plus est, quàm in itinere: nam qui actum habet, utique & jus habet itineris, non quidem ex vi verbi, ac jure servitutis, sed ex verisimili paciscentium voluntate, vel potiùs interpretatione. Quis enim agere vel jumentum, vel vehiculum potest, nisi & ipse eat? *Non enim debet, cui plus licet, quod minus est non licere.* (5) Cum & *in eo quod plus est semper inest minus.*

Quid Via?

Via est, jus eundi, & agendi, & ambulandi hominis.

I 4

(1) *L. 198. ff. de V. S.* (2) *§. 1. in princ. h. t. & l. 1. ff. eod.* (3) *Dictalex 1. l. 2. & 7. ff. de Serv. rust.* (4) *L. 12. ff. de Serv. rust.* (5) *L. 21. & l. 120. ff. de R. I.*

nit. Nam, & iter, & actum via in se continet, id est, facultatem eundi, & agendi æquè propriè. (1)

Si Actus est jus ducendi vehiculi, & Via jus vehendi, in quo ergo differunt?

Is qui viam habet, non tantùm per eam agere potest, sed & lignum, & lapidem trahere, hastam item rectam ferre, modò fructus non lædat: (2) quorum neutrum nec iter, nec actum habenti permissum est, quia majus periculum subest lædendi fructus, cum iter, & actus plerumque sint viæ angustiores. (3) In quo etiam differunt: quod viæ latitudo amplior sit, & certa, videlicet 8. pedum in porrectum: 16. in anfractum, id est, ubi flexum est. At actus, itinerisque latitudo non est lege definita, sed ab arbitris, vel ab ipsis partibus definienda est, quanta homini, aut jumento eunti sit satis. Cajus differentiam inter viam, & actum hanc constituit. *Ferri inquit propriè dicimus, quæ quis suo corpore bajulat: portari ea, quæ quis jumento secum ducit: agi ea, quæ animalia sunt.* (4)

Quid est Aquæductus?

Est jus aquæ ducendæ ex alieno fonte, per fundum alienum, vel ad irrigationem agri nostri, vel ad amœnitatem, vel pecoris causi. (5) Sed requiritur, ut aqua sit viva, & perennis, quia quæ perennis non est, duci non potest: (6) habent enim omnes servitutes

(1) *D. l. 1. l. 147. §. 1. ff. de V.S.* (2) *D. l. 3.* (3) *Cujac. ejus lib. 2. 2. obs. cap. 35.* (4) *L. 235. ff. de V.S.* (5) *L. 3. in prins. ff. de aqua quot. est.* (6) *L. 1. §. 3. ff. eod.*

tutes eautam perpetuam. Quod si fons exarescat exstincta est servitus, quæ tamen restituitur, si rursum aqua fluere incipiat. (1)

Suntne aliæ servitutes rusticæ præter enumeratas?

Sunt: veluti *Aquæ haustus*, id est, jus aquæ hauriendæ ex fonte, puteove vicini: *Pecoris ad aquam appulsus*, sive jus pecoris adaquandi, seu appellendi pecudes ad fontem, vel puteum vicini: *Jus pastendi* pecoris in alieno agro: *Jus calcis coquendæ*, in fundo alieno, & *Jus arenæ fodiendæ* ex fundo. (2)

Suntne semper rusticæ hæ servitutes?

Non semper, sed quatenus rustico debentur prædio, eatenus dicuntur rusticæ: (3) nam & possunt deberi, & constitui urbano: uti, & è diverso servitutes urbani prædii possunt deberi rustico, fiuntque rusticæ. (4) Quod autem Imperator illas rusticas servitutes, sequentes verò urbanas appellaverit, ad id videtur respexisse, quod plerumque sic constitui soleant, nec alioquin *ea quæ raro accidunt, putavit in negotiis agendis comparanda.* (5)

Quæ sunt servitutes urbanorum prædiorum?

Prædiorum urbanorum servitutes sunt, quæ ædificiis inhærent. (6) Nam ædificia omnia prædia appellamus urbana, etsi in villa ædificata sint. Inter urbanas servitutes numerantur (7)

I.

(1) *L. 34. §. ult. & l. seq. ff. de Servit. rust. prad.* (2) *§. inter rusticorum. d. L. 1. §. 1. & 2.* (3) *L. 2. ff. d. t.* (4) *Zoesius ff. de Servit. n. 23.* (5) *L. 64. ff. de R. I.* (6) *§. prædiorum urbani.* (7) *L. 198. ff. de V.S.*

I. *Servitus oneris ferendi*, quæ est jus, quo onera vicini columna, vel paries alicujus ferre, & sustinere cogitur. In qua hoc speciale, quod is, qui eam debet, cogatur reficere columnam, ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est, contra servitutum naturam, quæ est, ut quis patiatur in suo quid fieri, non etiam cogatur agere. (1)

II. *Tigni immittendi*: quæ est jus, quo vicinus tignum, vel trabem ex ædibus suis in parietem domus vicinæ immittere potest. (2)

III. *Projiciendi*: id est, ita aliquid emittendi è nostro pariete, ut provehatur, & pendeat quidem supra alienum, non tamen in eo requiescat. (3) cujus ordinis sunt Mæniana, & Suggrunda.

IV. *Stillicidii*: quâ vicinus patitur, ut aqua pluvia ex tecto nostro, in ædes suas, vel aream stillatim cadat. (4)

V. *Fluminis*: id est, jus aquæ, impetu per canalem decidentis, recipiendæ ab ædibus vicini. Unde fluminis servitus gravior, stillicidii levior habetur. (5)

VI. *Altius non tollendi* servitus imponit necessitatem ædes non tollendi ultrà certam altitudinem: idque contra naturalem libertatem, quæ permittit facultatem ædificandi ad libitum. (6)

VII. *Altius tollendi* superiori contraria, quando vicino ea lex imponitur, ut teneatur altius ædes suas tol-

(1) *L. 8. §. 2. ff. si servitus vind.* (2) *L. 33. ff. de Servit. præd. urb.* (3) *Text. hic, & l. 1. ff. d.t.* (4) *Lib. 20. §. stillicidium, ff. de Serv. præd. urb.* (5) *Dict. leg. 20. §. stillicidium.* (6) *L. 8. & 9. C. de Serv.*

collere, aut parietem elevare, pro commodo vicinæ domus, ut hac ratione per refractionem, seu repercussionem in eam lumen devolvatur, vel etiam impediatur ventus, aut lumen avertatur. (1) Citra hanc legem vicino impositam, facultas altius tollendi servituti non rectè adscribitur, cùm cuique liberum sit domum suam reficere, & parietem elevare, donec proberur servitus. (2)

Eo pertinet servitus: *Ne luminibus officiatur*, qua quis prohibetur aliquid facere, quo lumina nostra obscurentur, quod fit altiùs ædificando, vel arborem ponendo. (3) A qua differt servitus *luminum*, quâ id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra, hoc est, fenestras, quibus lumen cœli hauritur, excipiat. Item servitus *nec prospectui officiatur*.

Plus enim est in prospectu, quàm in luminibus. Lumen est unde cœlum videri possit. Prospectus etiam ad amœnitatem refertur. (4)

Cur vocantur servitutes prædiales?

Quia sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim servitutem potest acquirere urbani, vel rustici prædii, nisi qui habet prædium: nec quisquam potest debere servitutem, nisi qui prædium habet, unde debeat. Sunt enim prædia subjecta servitutum, servitutes eorum adjuncta, atque hæ sine illis esse nequeunt. (5)

Om-

(1) *L. 17. §. 1. ff. de Serv. urb. præd.* (2) *L. 6 1. ff. de R. I.* (3) *L. 4. 15. & seq. ff. de Serv. urb.* (4) *Dicta lex 15.* (5) *§. ideo autem l. 2. §. 1. ff. com. præd.*

Omnes servitutes habentne causam continuam, & perpetuam?

Veteres crediderunt nonnullas esse servitutes quæ causam discontinuam haberent, alias quæ causam continuam. Sed juri conformius est, omnes servitutes esse continuas, cum habeant perpetuam causam, habitudine scilicet. (1) Qua ratione non constituitur servitus super iis quæ opere manuum facta, quod eorum causa non sit perpetua, sed super iis quæ causam habent naturalem: naturæ enim ordo certus est. Igitur omnes servitutes causam habent perpetuam, licet usum non habeant continuum, ex quo tamen possessioni nihil derogatur, aut minuitur, cum per hoc non censeatur interpellata, aut amissa possessio, quod quis ei corporaliter non insistat, modò semper facultatem habeat, utendi illa servitute. (2)

Quibus modis servitutes constituuntur?

Constituuntur tàm pactionibus incontinenti adjectis bonæ fidei contractibus, quàm ultimâ voluntate. (3) Nam potest quis testamento damnare hæredem, ne altiùs tollat suas ædes, ne luminibus ædium vicini officiat, &c. Usucapione eas non acquiri ex eo patet, quod usucapio possessionem desideret, quæ non est propriè circa incorporalia. (4) Longâ tamen quasi possessione, & eo temporis cursu, quo res corporalis possessa usucapitur, dicuntur acquiri. (5)

Qui-

(1) *L.* 28. *ff. de Serv. urban. prad.* (2) *L.* 4. *& 14. ff. de Serv.* (3) *§. si quis velit. (4) L.* 4. *§. ult. ff. de Usucap.* (5) *L.* 2. *C. b.t. l. fin. C. de Præscr. long. temp.*

Quibus modis amittuntur?

Variis I. *Confusione*, si utriusque prædii idem fiat dominus, quia res sua nemini servit. (1)

II. *Remissione*, sive totius servitutis, sive partis: (2) cum & pro parte retineri possit servitus, & cuilibet liceat jus suum remittere, admittendo actum servituti contrarium, quia eodem genere quodque dissolvitur, quo colligatum est. (3)

III. *Resoluto jure concedentis* per hoc enim & resolvitur jus accipientis, cum nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habet. (4)

IV. *Lege, & pacto* (5) servituti constituæ adjecto: tametsi enim sub conditione, aut ex tempore, aut ad tempus constitui non possit, quod perpetua debeat esse ejus causa: servanda tamen est conventio, daturque exceptio pacti conventi, vel doli. Morte ejus cui debetur servitus, non amittitur, cum res, non personæ debeatur.

V. *Non utendo* per modum, & per tempus constitutum, quod est decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes. (6) Quod si temporis intervallo sit distincta servitus ut tantum alternis annis, aut mensibus debeatur, duplicato tempore amittitur. (7)

Quæ est hoc casu differentia, inter servitutem rustici, & urbani prædii?

Quod servitus rustici prædii per solum non usum ami-

(1) *L.* 1. *& 8. ff. quemadm. serv. amit.* (2) *L.* 34. *ff. de Serv. Prad. rust.* (3) *L.* 35. *ff. de R. I.* (4) *L.* 54. *ff. de R. I.* (5) *L.* 59. *ff. de V. O.* (6) *L.* 3. *& l.* 10. *§.* 1. *l.* 18. *ff. quemadm. serv. amit.* (7) *L.* 3. *ff. cod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

amitteretur, ut sufficiat sola cessatio ejus, cui debetur, etsi ille qui debet, nihil agat: (1) urbani verò prædii servitus non aliter amitteretur, quàm si & contrarium factum ejus, qui dominus est prædii servientis, intervenerit: (2) ut si debito tempore foramen in quod immitti tignum solebat, obstruxerit. Ratio differentiæ est, quod rustica servitus consistat in solo exercitio, & in facto ejus, cui debetur, quo cessante ponitur non usus: urbana verò in ædificiis, per quæ, & retinetur, absque facto hominis, ut quoad ædificia sint adaptata servituti excipiendæ, duret ejus possessio, quæ ut cesset, sunt auferenda.

TIT. IV.

DE USUFRUCTU.

Sequitur nunc de servitutibus personalibus; Usufructu, Usu, & Habitatione.

Quid est Usufructus?

EST jus alienis rebus utendi, fruendi, salva rerum substantia. (3)

Ait Imp. *Jus*, id est, servitus, ut excludat jus quod colonus habet in fundo conducto, quod non est jus in rem, sed tantum in personam locatoris, cum quo contractus initus est. Verba, *alienis rebus*, indicant eum, qui habet usumfructum, rei proprietatem non habere, quia res sua nemini servit. Verbum

(1) *D.l.* 18. §. 2. (2) *L.* 6. *in fin. ff. de Serv. urb. præ.* (3) *Hic in princ. & l.* 1. *ff. h.t. l.* 1. *ff. de Usuf. legat.*

bum, *utendi*, additur ad differentiam pignoris, quod est apud creditorem, qui eo uti non potest invito debitore. Additur *fruendi*, ut separetur à nudo usu, & habitatione. (1) Additur *salva substantia*, tùm ut excludatur quasi usufructus earum rerum, quæ usu consumuntur, quarum usufructus proprius non est: tùm ut coarctetur jus usufructuarii, qui potest eatenùs uti frui, quatenus rei substantiam non reddit deteriorem, cùm rei proprietas deterior facta non videatur reddita, Ideoque cavere non cogitur usufructuarius, si rem integram restituturum finito usufructu.

Quotuplex est usufructus?

Duplex, ex sententia Interpretum, (2) qui alium faciunt *Causalem*, qui conjunctus est cum sua causa, id est, proprietate, quam habet dominus, & tunc non est proprie servitus: quia, ut dictum, res sua nemini servire potest. Alium verò *Formalem*, qui separatus est à proprietate, & alteri debetur in re aliena de quo solo hic agitur.

Quibus modis constituitur usufructus?

Pluribus modis: (3) aut enim per legem, quæ patri usumfructum concedit in bonis adventitiis filiifamil. aut per Judicem, quando in judiciis divisoriis Judex uni fundum adjudicavit, alteri verò usumfructum ejusdem fundi: aut per dominum, cui jus, est de re sua liberè disponendi, sivè actu inter vivos, si-

(1) *L.* 13. *ff. h. t. l.* 3. §. 2. *ff. commodat.* (2) *Costal. ad l.* 1. *ff. h. t. Dissent. Coratius l.* 5. *misc. c.* 3. (3) §. *Usufruct. à proprietate.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sive ultimâ voluntate (1) ut ecce, si usumfructum aliqui legaverit, hæres enim nudam habet proprietatem, legatarius verò usumfructum: vel vice versa, si alii deducto eo fundum legaverit.

Quibus in rebus constituitur?

Non tantùm in fundo, & ædibus, verùm etiam in servis, & jumentis, & cæteris rebus, exceptis iis, quæ ipso usu consumuntur. (2) Nam res, quæ usu dispereunt, neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta: quibus proxima est pecunia numerata, quæ ipso usu, atque assidua permutatione quodammodò extinguitur. Sed harum rerum cùm proprius non possit esse ususfructus, improprius introductus est à Senatu, utilitatis causâ. (3) sub cautione tamen idonea, de restituenda scilicet re, non eadem, quia consumitur usu, sed alia ejusdem qualitatis, vel ejus æstimationis. Neque enim naturalis ratio autoritate Senatus commutari potuit. Undè illa regula juris: (4) *Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.*

Quibus modis extinguitur?

Certis quidem modis eum extingui placuit, & ad proprietatem reverti: quia, ut ait Imper. (5) alioquì nulla esset utilitas nudæ proprietatis, semper abscedente usufructu. Finitur itaque

I.

(1) *L.6. & fin. C. de hæred. inst. l. 6. ff. 6. t.* (2) *§. constituitur autem.* (3) *Vers. sed utilitatis & v. ergo, l. 1. C. h. t. l. 4. & l. 7. ff. usufr. earum rerum.* (4) *l. 188. §. 1. ff. de R. I.* (5) *§. finitur autem, l. 8. ff. de usufr. leg.*

I. *Morte* ejus, cui relictus est ususfructus: (1) quia personæ tantùm debetur, & servit, eique cohæret. Quoties enim cohæret personæ, id quod legatur, veluti personalis servitus, ad hæredem non transit. Undè regula, (2) *Privilegium personale, personam sequitur, & extinguitur cum persona.*

II. *Capitis diminutione*: olim quidem etiam minima, hodiè tantùm maxima, & media, id est servitute, *quæ mortalitati comparatur*, (3) & deportatione, quæ ut privat civitate, ita & ejus usu: minima non facit amitti civitatem, nec ejus jura.

III. *Non utendo* per modum, & tempus, eo modo quo constitutus est ususfructus.

IV. *Lapso tempore*, aut conditione apposita.

V. *Rei interitu*: quia ususfructus est jus in corpore: quo sublato, & ipsum tolli necesse est, sic nec areæ quidem ususfructus debetur. (4) Undè Pomponius excepta capitis diminutione, vel morte, reliquæ causæ, vel pro parte interitum ususfructus recipiunt. Non obstat huic juri regula, quia dicitur *in toto partem contineri*, quia hic locum non habet. Quoniam in usufructu constituendo hoc actum esse videtur, non ut is interitu rei, sed rei mutatione exstingueretur. Tum verò res mutata dicitur, cùm in aliam speciem, & nomen transit, etiamsi partes ex priore corpore maneant. *Res*, inquit Ulp. (5) *abesse videntur etiam hæ, quarum corpus manet, forma mutata est.*

K VI.

(1) *L.3. lin. pen. C. h. t. l. 7. de R. I. in 6.* (2) *L. 196. ff. de R. I.* (3) *L. 209. ff. de R. I.* (4) *l. 14. ff. quibus mod. usufr. amitt.* (5) *L. 13. §. 1. ff. de V. S.*

VI. *Cessione*, facta ipsi domino, (1) vel è contrà proprietate acquisita fructuario: quia res sua nemini servit: & hic VI. modus Consolidatio appellatur.

Cur cedi domino potest, non item extraneo?

Quia cedendo ipsi proprietario, conjungitur usus-fructus cum proprietate, & sic finitur: res enim sua nemini servit. Cedendo extraneo nihil agit fructuarius, (2) quia jus, quod habet, est personale, quod personæ cohæret, & cum ea extinguitur. Ad usus-fructus commoditatem cedere cuivis potest, quia ea res qualitati usus-fructus non repugnat, cujus totum jus remanet in persona usufructuarii, quâ exstincta etiam jus ejus finitur.

An ergo cessione facta extraneo, statim usus-fructus redit ad proprietarium?

Non statim, sed suo tempore, (3) post finitum videlicet usum-fructum in persona usufructuarii inutiliter cedentis. *Cedendo* enim *extraneo nihil agit*, (4) id est, usus-fructus non recedit à fructuario, non amittitur, cum cessio sit ineficax. Atque ita succedit regula, quod propter alienationem in se utilem, nemo amittat jus suum: & illa: (5) Non præstat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum.

Finito denique usu-fructu, vel ejus parte, quid juris?

Cum totus usus-fructus finitus fuerit, revertitur ad dominum proprietatis, qui incipit solidam, & plenam habere proprietatem. (6) At si pars finiatur, non re-

(1) *L. 8. ff. de perit. & cum. Reivind.* (2) *Text. hic.* (3) *Ita accipienda l. 66. ff. de jur. dot.* (4) *Text. hic.* (5) *c. non præstat. de reg. jur. in 6.* (6) *§. fin. h. t.*

revertitur statim ad proprietatem, sed sæpè alteri parti accrescit. (1)

TIT. V.

DE USU, ET HABITATIONE.

Quid est Usus?

Est jus rebus alienis utendi, salva earum substantia. (2) Constituitur circa easdem res, iisdem modis, & amittitur, quibus usus-fructus. Cautio, & hic necessaria de utendo boni viri arbitratu, & de restituendo rem. (3)

Esne igitur tantumdem juris in Usu, quantum in usu-fructu?

Non est. (4) Nam is, qui fundi nudum usum habet, nihil ulterius habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur, non ad compendium, sed ut necessitati tantum suæ consulat, atque in fundo ita moreatur, ut neque domino fundi sit molestus, neque iis, per quos rustica opera fiunt, impedimento: neque ulli alii jus, quod habet, locet, vendat, gratis concedat: cùm is, qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere, & fructus rei pignori dare. Ratio differentiæ est, quia usus-fructus alteri concessus non est novus, sed idem, qui fuit pœnès concedentem: usus verò esset novus, & planè alienus in

K 2 per-

(1) *Quo pertinet tit. ff. de usufr. accrescendo.* (2) *Text. hic in princ.* (3) *Leg. 3. §. 1. ff. usufr. quemadm. caveat.* (4) *§. 1. h. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

persona extranei, quia alia aliorum est necessitas. (1)

Solius autem utentis necessitas in usu spectatur, ideò individuus, & facti potiùs dicitur. (2) Usufructus est dividuus, quia magis circa rem ipsam versatur, nempe fructus fundi, quàm circa factum. (3)

Quid est habitatio, & quomodò differt ab Usu?

Habitatio est jus habitandi in ædibus alienis, salva ipsarum substantia. (4) quod etiam locari alteri potest, eâ ratione, quia relinquens alicui habitationem, censetur respexisse, & rem, & necessitatem personæ, cui reliquit. (5) Contrà verò si cui usus ædium relictus sit, is locari alteri non potest, quia relinquens censetur nudum jus, & necessitatem utentis, ex proprio fine desumptam, respexisse. Quo fit, ut ædium usus in jure consistere dicatur: habitatio in facto potiùs ut non intersit per se quis an per alium habitet, an verò alteri locet, nàm, & qui locat, utitur, & qui alii cedit, ut mercedem accipiat. Unde ea, quæ sunt facti, per alium rectè præstentur: (6) Qua ratione habitatio non perit non utendo, nec capitis diminutione, secus in usu obtinet.

TIT.

(1) *L. 72. ff. de R. I.* (2) *L. 17. ff. de Servitut.* (3) *L. 25. ff. de V. S.* (4) *§. Sed si cui habitatio.* (5) *L. 13. C. de usufruct.* (6) *L. 10. ff. h. t.*

TIT. V.

DE USUCAPIONIBUS.

Hactenus de modis acquirendi dominii ex jure gentium: sequitur de iis, quibus legitimo, & civili jure acquirimus rerum dominia. Sunt illi in duplici differentia: aut enim titulo universali, uti successione ex testamento, ab intestato, arrogatione, bonorum possessione, addictione bonorum causâ libertatis: aut titulo singulari, veluti usucapione, donatione, legato, & fideicommisso singulari, acquirimus rerum dominia.

Quid est Usucapio?

Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti. (1) hoc est, Usucapio est jus alienam rem, quam definito à legibus tempore, bona fide, justo titulo, & continuò possedi, meam faciendi. Dicitur, *adjectio dominii*, quia adjicitur à lege dominium nudæ possessioni, absque nova traditione: vel *adeptio dominii*, ut alii volunt, quia usucapio est dominii acquisitio per usum: dominii inquam, non tantùm utilis, verùm etiam directi, sive pleni, cùm in rem usucap-

(1) *L. 3. ff. de Usucap.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tam id juris habeat possessor, quod domino competit.

Quo jure introducta?

Jure civili, (1) seu Lege XII. Tabularum : quâ si quis rem à non domino, quem dominum esse putabat, emerit, vel ex alia justa causa acceperit, eam usucapit, & suam facit.

Quæ ratio introducendæ Usucapionis?

Ne rerum dominia semper essent in incerto, (2) utque aliquis tandem finis imponatur litibus, quin etiam, ut coerceatur negligentia dominorum, qui tanto tempore patiuntur res suas esse penes alios: (3) ex qua certè negligentia colligitur voluntas quædam res suas alienandi, adeoque vix est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Ex quibus manifestè liquet usucapionem non pugnare cum naturali æquitate.

Quæ sunt requisita ad Usucapionem?

Possessio per Tempus legibus definitum, Bona fides, Titulus justus, & ut res possit usucapi. (4)

I. *Possessio*, & quidem civilis: quæ animo habetur domini, & sola proficit ad usucapionem, non etiam naturalis: (5) quâ ratione non usucapiet creditor, quia tantùm naturaliter possidet. Et qui in servitute est: nam cùm possideatur, possidere non potest: (6) Inquilinus verò, & colonus non usucapiunt, quia non tàm possident, quàm detinent reni, & non tam suo, quàm alieno nomine. Possessio debet

(1) *In princ. h. t.* (2) *L. ult. ff. pro suo.* (3) *L.* 103. *ff. de R. I. l.* 28. *ff. de V. S.* (4) *C.* 3. *de Reg. jur. in* 6. (5) *L.* 5. *ff. h. t.* (6) *L.* 118. *ff. de R. I.*

bet esse continuata, quia non nisi integra causa, eaque continua, integrum producit effectum. Interruptâ ergo possessione, sive naturaliter per dejectionem, sive civiliter per litis contestationem interrumpitur usucapio.

II. *Tempus legibus definitum.* (1) Et quidem olim res mobilis anno ubique uno, immobilis verò biennio in Italico tantùm solo usucapi poterat. Hodiè longius tempus concessum est, ne domini maturiùs, & nimis citò rebus suis defraudentur: differentia quoque locorum sublatâ. (2) Res itaque mobiles hodiè per triennium, immobiles verò per longi temporis possessionem, id est, inter præsentes decennio, inter absentes, vicennio, usucapiuntur. Præsentes sunt, qui in uno loco, & eadem provinciâ domicilium habent: absentes, qui in diversis. Ideò his longius tempus datum, quia rebus suis adesse, easque à possessoribus revocare citiùs non possunt, uti præsentes.

III. *Bona fides*: id est, illæsa conscientia excusans possessorem ab ignorantia rei alienæ. Igitur bona fide possidere dicitur, qui rem accepit à non domino, quem dominum esse, aut jus distrahendi habere credebat. (3) Malæ fidei non idem tributum ne malitiis indulgeatur.

Bona fides debetne esse continua?

Jure quidem civili sufficit, quòd quis ab initio, tempore scilicèt rei tradendæ, bonâ fide rem recepe-

 rit,

(1) §. 1. *h. t.* (2) *L. unic. C. de usuc. transf.* (3) §. 2. *h. t. l.* 109. *ff. de V. S.* & §. *siquis à non dom. sup. de Rer. divis.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rit nec cogitur, si posteà cognoverit esse alienam, eam domino deferre, cùm usucapio sit introducta in odium negligentis rem suam, & nitatur juris auctoritate. (1) Mala fides autem cùm sit facti, non potest impedire ea, quæ sunt juris. Sive non potest legitimi temporis cursum benè semel inchoatum refringere. Etenim quæ semèl utiliter constituta sunt, & juris auctoritate firmata, perdurant, licèt casus extiterit, à quo inchoari non potuerunt. (2)

At jure Canonico, (quo non inspicitur conflictus ille juris, & facti, sed de facto, & naturaliter singula rerum momenta ponderantur) bona fides omni tempore necessaria est, malaque fides quandocumque ante completam superveniens præscriptionem, nocet possessori. (3) Post completam, non nocet: (4) non enim tenetur justus possessor restituere rem, cujus per usucapionem factus est dominus.

An igitur & possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, prodesit ejus hæredi?

Jure quidem civili prodesse cœptum est ad complendam usucapionem, non hæredi tantùm, sed & hæredi hæredis, modo defunctus bonâ fide cœperit possidere: (5) cùm sufficiat eo jure ad usucapionem perficiendam bona fides ab initio: (6) ideoque mala fi-

(1) *L.* 10. *ff. h. t. l.* 48. §. 1. *ff. de acq. rer. dom.* (2) *L.* 85. §. 1. *ff. de R. I.* (3) *C.* 73. *eod. in 6. t. finem de præscript.* (4) *Covar. ad verb. posses. p.* 3. §. 2. *Fach. l.* 1. *contr. c.* 64. (5) §. *diutinæ l.* 3. *C. com. de usucap.* (6) *L.* 13. §. 1. *ff. de acq. post. l.* 11. *C. eod. l.* 11. *ff. de divers. & temp. præsc.*

fides hæredis non impediet accessionem sive continuationem possessionis, ac temporis: uti & è diverso bona fides hæredis non substinebit usucapionem à defuncto malâ fide inchoatam: repræsentat enim defuncti ut personam, ita & vitium. Vitia namque possessionum à majoribus contracta durant, & successorem quoque ignorantem auctoris sui culpa comitatur, etiam in casu, quo à se velit inchoare usucapionis tempora, quia ità non cessat repræsentatio, nec desinit haberi una eademque persona cum defuncto. Undè regula juris: (1) *Hæredem*, inquit Ulpian. *ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus constat.* Cujus effectus est, quo omnia commoda, & incommoda, virtutes, & vitia, quæ in defuncto fuerunt, transeant in successorem.

At jure Pontificio aliter hæc se habeant, (2) ut jam dixi: quia eo jure necessè est, ut usucapiens, sive is auctor fuerit, sive hæres illius, in nulla temporis parte conscientiam rei habuerit alienæ.

Quid verò in successore singulari juris est?

Inter venditorem quoque, & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus rescripserunt. (3) Intellige, si bonæ fidei fuerit uterque. (4) Cœteroquin possessio transit cum sua causa, neque nocet, aut prodest bonæ fidei emptori i qui si postea solus per legitimum tempus rem possederit, impletur usucapio. (5) Neque enim desideratur bona fides venditoto-

(1) *L.* 50. *ff. de R. I.* (2) *C. fin. de præsc.* (3) §. *inter venditorem.* (4) *Dict. l.* 13. §. *cùm quis* (5) *L.* 5. *ff. d. t. de divis. temp. præsc.*

toris, aut alterius singularis auctoris, sed successoris tantùm, cui si malæ fidei fuerit, ut non prodest bona fides auctoris: ita bonæ fidei emptori non nocet mala fides venditoris, quo minus is inchoet à se possessionem, cùm ejus personam non repræsentet.(1)

IV. *Justus titulus adesse debet* (2) id est, justa causa possessionis, & habilis ad transferendum dominium: ut sunt tituli pro emptore, pro transactione, pro donato, pro legato, pro dote. Injustum enim putavit lex, non præcedente titulo, pro cujusque captu, & insaziabili affectu, procedere usucapionem. Requirit autem justum titulum; quia falsus, vel opinatus titulus, non est titulus, nec error falsæ causæ usucapionem parit: error inquam juris, aut facti proprii, veluti si quis rem quasi emptam, vel sibi donatam possideat, quæ revera vendita, aut donata non fuerit.(3) At error facti alieni, quia probabilis, non obstat usucapioni.

V. *Res tolleresse debet, quæ in se non habeat vitium quoque usucapi possit.* (4) Unde in rebus sacris, religiosis, sanctis, publicis, aliisque, quæ extrà commercium sunt, usucapio locum non habet, quia earum rerum dominium non potest acquiri singulis. Quo fit ut quamvis res istas quis bona fide possederit, non tamen illi proderit, nec usucapio ullo tempore procedet, quoniam lex impedimento est. Undè regula, *Bona fides tantumdem possidenti præstat quan-*

(1) *L.* 159. §. 2. *leg.* 177. *ff. de R. I.* (2) §. *novissimè h. t.* (3) *L. ult. ff. pro suo.* (4) §. *Sed aliquando in princ. h. t.*

quantum veritas, quatiès lex impedimento non est. (1)

Quid si res sint furtivæ, aut vi possessæ?

Nec illæ, licèt longo tempore, & bona fide possessæ fuerint, usucapi possunt. (2) Furtivarum quippè rerum Lex XII. Tabb. & lex Atinia inhibent usucapionem: vi possessarum, lex Julia, & Plautia. Ratio prohibitionis est, quia neque istarum rerum est commercium: utque violenta invasio rerum alienarum coerceatur, & ne ex suo maleficio quisquam lucretur, sive is fur sit, sive quivis alius bona fide rem acceperit. (3) Nihil enim operatur bona fides, aut titulus, propter vitium quod ipsam rem comitatur, nisi vitio purgato, (4) nempe re furtiva reversa in potestatem possessoris, seu domini, putà si fortè eadem res ad tertium aliquem sine domini perveneriit voluntate: nam quoad dominum ipsum, vel eum, cui ille vendiderit, usucapione opus non est. Servus quoque fugitivus usucapi non potest, propter furti vitium, quia fugiendo sui furtum facere dicitur.

Quid si res defuncto commodata, aut locata, vel apud eum deposita, deinde ab hærede bona fide fuerit alienata?

Quia is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est; (5) eritque securus emptor rem talem per triennium possidendo, quippè cùm ea res in furti vitium non ceciderit: furtum enim sine affectu furandi, & con-

(1) *L.* 136. *ff. de R. I.* (2) §. *furtiva.* (3) *L.* 24. *ff. h. t.* (4) §. *aliquando. l.* 4. §. 6. *ff. eod.* (5) §. *sed tamen. l.* 36. *cum duobus seqq. ff. h. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

contrectatione fraudulenta non committitur. (1) Neque hic fraus aliqua fuerit in hærede, quia putavit rem fuisse hæreditariam, & sic bona fide tamquam suam alienavit: ignorantia enim excusat à mala fide. Idem dicendum de usufructuario, qui cum putaret partum ancillæ ad se pertinere, eum vendiderit: nam, & is error non nocet emptori qui proinde partum poterit usucapere.

Quid, si res soli, seu immobilis, absente, aut negligente domino, male fide possessa, deinde alii bona fide accipienti tradita fuerit?

Ea usucapi potest, cùm vitio careat: (2) ut ecce, Titius fundi Tusculani possessionem apprehendit, quæ vacat propter absentiam, aut negligentiam domini, aut quia dominus sine successore decessit, quamvis ipse mala fide possideat, quia intelligit, se alienum fundum occupasse: tamen alii, puta Sempronio bona fide accipienti, tradiderit, poterit Sempronio longa possessione res acquiri: quia neque affectam furti vitio, neque vi possessam acceperit: non enim fundi, locive furtum committitur, neque rerum immobilium facilis est interversio.

Possuntne usucapi res Fisci?

Non possunt, quia publici juris sunt, quemadmodum nec aliæ res publicæ populi Romani, quia expositæ communi utilitati: (3) læderetur enim communitas, si ejusmodi res per usucapionem acquirerentur,

(1) §. *itemsijus*, *l. 61. ff. de usufr.* (2) §. *quod autem.* (3) §. *res Fisci*, *l. 9. 18. & 24. in fin. ff. h. t.* 95. §. 1. *ff. de leg. 1.*

tur privatis. Verùm tamen bona vacantia, id est quæ hæredem non habent, licèt Fisco debeantur ex L. Julia caducarias si tamen, priusquam à Fisco occupentur, bona fide ab alio possideantur, etiam quadriennio tantùm cedunt possessori. Ratio est, quia bona nondum Fisco denuntiata non sunt Fisci, sed manent in commercio.

Quid, si quis à Fisco rem alienam emerit?

Is quidem olim ex dicto divi Marci, si post venditionem quinquennium præterlisset, tutus erat, & dominum, rem suam vindicantem, exceptione repellat. (1) Hodie verò ex constitutione Zenonis, quicumque à Fisco rem alienam, ex causa emptionis, donationis, vel alio titulo acceperit, statim quidem securus redditur, & res ipsius fit: verùm Fiscus domino tenetur, intra quadriennium: eo lapso, non tenetur. Idem privilegium indultum est iis, qui ab Imperatoris, vel Augustæ domo aliquid comparaverint. (2) Ratio utriusque est, ut tanto facilius emptores inveniat Fiscus, & Imperator, cum quibus propter potentiam nemo alias libenter contraheret.

(1) §. *ultim.* (2) *L. ult. C. si advers. Fis. l. 2. C. de quadr. præs. l. ult. eod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. VII.

DE DONATIONIBUS.

Est & Donatio modus acquirendi dominii civilis, utique ea, quæ fit mortis causâ, quæ ad instar legati, post mortem dominium transfert: de qua proinde priori loco agit Imper. & illius occasione de ea, quæ inter vivos dicitur, & quæ fit propter nuptias.

Quid est Donatio, & unde dicta?

Donatio est liberalitas nullo jure cogente facta. (1) In necessitatibus enim nemo est aut præsumitur liberalis. (2) Unde donatio remuneratoria sub hac definitione non continetur: cùm beneficii potiùs sit compensatio, quàm donatio, ideoque ob ingratitudinem revocari non potest. Dicta est *Donatio à Dono*, quasi doni datio, cùm quis ea mente dat simul & tradit, ut res statim accipientis fiat.

Quid est Donatio mortis causa?

Quæ propter mortis sit suspicionem: (3) unde neque absoluta est, neque plenam liberalitatem habet: cùm qui sic donat, supervivere malit, & se habere, quàm eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quàm hæredem suum. Hæc igitur donatio ita fit; ut non

(1) *L. 1. & 29. ff. h. t.* (2) *l. 82. ff. de R. I. leg.* 35. §. 1. *ff. de don. caus. mort.* (3) §. 1. *hs. l. 1. ff. d. t. l. 26. ff. d. t.*

non nisi morte donatoris confirmetur. Suspicio verò vel cogitatio mortis, est causa ejusmodi donationis, quæ etiam sanum rectèque valentem movere potest, ut donet hoc modo: quæ proindè causa semper exprimenda, nec aliàs erit donatio causa mortis, licèt ab ægroto facta proponatur.

Quot sunt species hujus donationis?

Tres. (1) Una, cùm quis sanus, & in bona valetudine positus, nulloque præsentis periculi metu territus, sola cogitatione mortalitatis donat. Altera, cùm quis metu mortis, aut præsentis periculi, vel etiam futuri, ita donat, ut statim res fiat accipientis. Quo casu statim quidem perfecta est donatio, sed sub conditione resolvitur, si videlicet donator præsens periculum evadat. Tertia, cùm quis periculo mortis non sic donat, ut statim faciat rem accipientis, sed tunc demùm, cùm mors fuerit insecutas quo casu sub conditione pendet donatio.

Quomodo Imp. ait mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactas esse per omnia?

Nempè quoàd effectum, quia substantia utriusque diversa est. (2) Additur tamen, *per omnia fere legatis annumerari*, quia licèt donatio hæc eodem modo acquiratur, quo legatum, & quinque testium præsentiam desideret, Falcidiæ deductionem patiatur, ut legatum, insinuatione non indigeat, & antè mortem revocetur, ad modum ultimæ voluntatis: (3) ta-

(1) *L. 1. ff. d. t. l. 35. §. 4.* (2) *Vers. hæ mortis.* (3) *L. 2, & penult. C. ad leg. Falc. l. fin. C. de mortis caus. don. ibi DD.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tamen non paucæ supersunt differentiæ, quas notavere Interpretes.

Quot modis dissolvitur donatio itthæc?

Tribus modis. (1) I. *Si convaluerit donator*, aut aliud vitæ periculum evaserit, quippe causâ donationis cessante. II. *Si eum pœnituerit donationis*, quia ut dixi, speciem habet ultimæ voluntatis, quæ cùm sit ambulatoria ad extremum vitæ spiritum, dat locum pœnitentiæ. III. *Si prior decesserit, cui donatum est*, irrita est mortis causa donatio: adeò ut nulla hæredi donatarii, quippe cui tantum benè voluerit donator, competat actio ad rem donatam. Præterea nec ea quæ relinquuntur in ultima voluntate, debentur, si præmoriatur is, cui bona relicta sunt.

Quæ est donatio inter vivos?

Quæ sine ulla mortis cogitatione fit. Vel, *Est liberalitas, quæ nullo jure cogente conceditur*: (2) nimirum, quando quis simpliciter eâ mente donat, ut rem statim velit fieri accipientis, nec ullo casu ad se reverti, & propter nullam aliam causam, quàm ut libertatem, & munificentiam exerceat. Et hæc propriè Donatio dicitur, pura, & simplex: (3) non etiam ea, quæ fit sub conditione, sub modo, ad tempus, vel ob causam.

Quomodo perficitur?

Perficitur simul atque donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis, etiam nudâ conventione, ma-

(1) §. *mortis* l. 13. 23. 25. §. 2. & *seqq. ff. d. mort. caus. don.* (2) §. *alia autem* i. 29. *ff. b. t.* (3) *L.* 1. *ff. eod.*

manifestaverit; & accesserit donatarii acceptatio. (1) Nam *invito beneficium non datur.* (2) Et licet donatio absenti fieri possit, non tamen fit prorsus ignoranti, & non acceptanti.

Estne necessaria in hac donatione traditio, quæ statim sequatur?

Olim traditione, vel stipulatione opus erat, quia ex nudo pacto non dabatur actio. (3) Hodiè, etiamsi donator rem non statim tradat, nihilominùs donatio ex nuda pactione plenissimum, & perfectum robur habere dicitur, & traditionis necessitas incumbit donatori, ad exemplum ejus, qui rem vendidit. Neque solum tradere tenetur, sed etiam dare, id est, rem accipientis facere. (4) Nam aliis non videretur datum, quod accipientis non est factum. (5) Quare agi adversus eum potest à donatario conditione ex lege, vel ex stipulatu.

Potestne donare quilibet quamlibet summam pro arbitrio suo?

Non potest. (6) Nam si donatio excedat summam quingentorum solidorum, sive aureorum, tunc opus est insinuatione (quæ est publicatio donationis apud acta, vel ejus, quod agitur, coràm judice in scripturam redactio:) idque ea ratione, ut nimis ejusmodi donationes, quibus homines ad egestatem facilè per-

I. du-

(1) *Vers. perficiuntur l.* 4. & 10. *ff. de don. l.* 6 *C. eod.* (2) *L.* 69. *ff. de R. I.* (3) §. 2. *b.* (4) *L.* 75. §. *ult. ff. de V. O. l.* 35. *C. h. t.* (5) *L.* 167. *ff. de R. I.* (6) *Vers. & cum retro. l.* 34. §. 1. & 2. *l.* 38. §. 3. *c. d. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

duci possent, coërceantur. Interest enim reipubl. ne quis re suâ abutatur; & ne facilè quid occultè struatur fraudis, inductis falsò donationibus in fraudem fortè creditorum. Quæ verò apud judicem fiunt, citrà fraudem fieri præsumuntur.

Sunne donationes, quæ insinuatione non indigent?

Sunt utique: (1) quæ etiam citra insinuationem validæ sunt, & plenissimam habent firmitatem: ut donatio in Principem, & quæ à Principe in privatos conferrur; item donatio, vel promissio facta pro redemptione captivorum, & ad refectionem ædium collapsorum, vel exustarum. Denique donatio propter nuptias hodiè non indiget insinuatione ex parte mulieris, ut ipsa eam lucretur; sed ex parte viri, ut is lucrum pro rata donationis capiat ex dote. (2)

Potestne revocari ex causa aliqua donatio inter vivos?

Si fuerit perfecta, eam temerè revocari non posse, (3) ait Imp. quia sola pœnitentia hic non sufficit ad revocationem, sed justa causa subsit necesse est: qualis in primis est causa ingratitudinis, *si ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est.* Neque enim æquum est, donatorem pati injuriam, vel jacturam ab eo, cui beneficium contulit; (4) Causæ verò ingratitudinis numerantur quinque, videlicet si donatarius donatori injuriam atrocem, vel manus impias inferat; si jacturam bonis ipsius ingerat; si insidias vitæ ejus locet; si pactum, quod intervenit, implere

(1) *D. l. 34. Auth. item & l. pen. C. d. t.* (2) *Novell. 127. c. 2.* (3) *Vers. utiendum l. 1. & fin. C. de revoc. donat.* (4) *D. l. fin.*

re nolit ultrà quàs non posse fieri extensionem, verius est, ne contra legem fiat extensio in pœnalibus.

11. Si liberi postmodum nascantur donatori: (1) quia non præsumitur, quod is voluerit alienas successiones anteponere propriis: tutè dicatur inesse donationi conditio tacita, si liberi legitimi non nascantur; non etiam naturales, quia in hos cessat causa affectionis. Nati verò tempore donationis, eam non omninò infirmant, cùm cesset dicta conditio, sed tantùm quatenus inofficiosa est donatio. (2) Neque enim potuit pater donando intervertere legitimam, naturali ratione liberis debitam.

Sed & revocantur donationes sub conditione, modo, vel aliàs non purè ac simpliciter initæ, si conditio, modus, aliave pacta adjecta non serventur. (3)

Estne aliud genus inter vivos donationis?

Est: (4) veteribus quidem prudentibus penitùs incognitum, postea ab Imperatoribus introductum, quod *ante nuptias* vocabatur, quia constantibus nuptiis nulla fieri donatio poterat. Hodiè *propter nuptias* dicitur: (5) quia non tantùm præcedere, sed etiam sequi nuptias contractas potest, & post constante matrimonio augeri, perindè, ut dos, quæ aucta, augeri etiam oportuit donationem propter nuptias, quam maritus, vel alius ejus nomine, facit uxori in compensationem, & securitatem dotis. (6)

L 2 Un-

(1) *L. 8. C. h. t.* (2) *Tit. C. dein. eff. donat.* (3) *L. 2. §. 3. C. de donat. quæ sub modo.* (4) *§. est & aliud.* (5) *L. pen. & fin. C. de donat. ante nupt.* (6) *Nov. 97. cuj. lib. 5. obs. 4.*

Unde non obstat, quod donatio inter virum, & uxorem sit jure vetita, quia hæc propter nuptias donatio non est pura, & simplex, neque ex ea alter conjugum fit locupletior, sed, ut dixi, in securitatem fit doris, & soluto matrimonio ad maritum ferè revertitur.

Fuitne olim alius modus civilis acquisitionis per jus accrescendi?

Fuit hic: (1) quia jure antiquo qui cum alio servum communem habebat, si vindictâ, aut testamento solus libertatem ei imposuisset, partem suam eo casu amittebat, *eaque socio accrescebat*, quia servus pro parte liber esse non poterat. Hodie talis servus ab uno ex dominis manumissus fit protinùs liber: ne tamen socio invito pars sua auferatur, pretium servi ei redditur secundùm partem dominii. (2) Ratio posita est in favore libertatis, pro qua pronuntiandum esse sæpè constitutum est. (3) Item quoties dubia est, vel obscura manumittentis voluntas.

QUI-

(1) §. *fin. h. t.* (2) *L. 1. &. 2. C. de comm. serv. man.* (3) *L. 20. & l. 179. ff. de R. I.*

TIT. VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON?

Quia de dominio acquirendo dictum est; jam quæritur de ejus effectu sive facultate, quam dominus habet de re sua liberè & pro arbitrio disponendi, eam alienandi, & alium illius dominum faciendi.

Hæc igitur facultas alienandi competitne cuilibet domino?

NOn competit: (1) nam accidit aliquandò, ut qui dominus sit, alienare non possit, uti maritus respectu prædii dotalis, & pupillus: & contrà, ut qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat; ut creditor respectu pignoris.

Cur marito dotale prædium alienare non licet?

Prohibetur maritus invita muliere dotale prædium alienare per L. Julium, quamvis ipsius sit, (2) dotis causa ei datum. Imò ne muliere quidem consentiente, permissa est alienatio vel obligatio, ex constitutione Justiniani. Ratio est, ne sexus muliebris fragilitatis in perniciem substantiæ earum convertatur, & resp. detrimentum sentiat, cujus omninò interest, dotes mulieribus esse salvas. Prædium verò dotale æstimatum maritus alienare, consentiente uxore, potest; quia æstimatio est loco emptionis. Est

L 3 alie-

(1) *Hic in princ.* (2) *L. unic §. & cum L. Jul. C. de rei ux. act. l. 1. ff. sol. matr.*

autem maritus rei dotalis dominus saltem civilis, sive jure civili : uxor verò naturaliter manet domina dotis. (1)

Quid, si juramento fuerit confirmata hæc alienatio?

Nec sic valida erit jure civili alienatio : quia eo jure actus prohibitus, juramento mediante, firmari ac stabiliri nequit : (2) secùs jure canonico, quod vult juramentum servari, cùm non involvat detrimentum animæ jurantis : (3) agitur enim tantùm principaliter de favore ipsius mulieris, nisi tamen priùs jurasset, se numquam tali alienationi faciendæ consensuram. (4)

Liceatne creditori alienari pignus?

Licet, *quamvis ejus ea res non sit*, (5) idque cùm jure pacti sive conventionis, & tunc voluntate ipsius debitoris intelligitur pignus alienari : tàm jure crediti (6) esset enim aliàs pignus creditori inutile, si id perpetuò teneretur servare debitori suo. (7) Unde quamvis pactum non sit, ut creditori liceat vendere pignus, cessante debitore in solutione, poterit nihilominùs creditor alienare, (ne mora debitoris ei sit noxia) dummodò antè id denuntiaverit debitori, ut solvat, & pignus luat, isque deinde cessaverit usque ad biennium post denuntiationem.

Li-

(1) *L. 2. & l. 10. §. si rei ff. de jure dot. l. 5. §. 10. & 30. C. eod.* (2) *L. 3. C. de leg.* (3) *C. 28. x. de jurejur. Covar. ad c. quamv. p. 2. §. 2.* (4) *C. 2. de jurejur. in 6.* (5) *§. contrà autem. (6) L. 4. ff. de distr. pignor. & l. 9. C. eod.* (7) *L. ult. C. de jur. dom. impetr. l. 4. ff. de pignor. act.*

Licet pupillo alienare rem?

Non licet, sine tutoris auctoritate, quamvis aliquin absolutè sit dominus rerum suarum, ac propterea videatur habere jus de iis disponendi : idque ne temerè patiatur rerum suarum dispendium. (1) Quæ ratio facit ut nec possit mutuum dare, vel alteri solvere : quia mutui datio, & solutio, est pecuniæ alienatio, quam perinde pecuniam mutuo datam, vel solutam : si exstet, statim repetet rei vindicatione, cùm eam non potuerit facere, accipientis, bona fide ab accipiente consumptam condicet, cùm mutuum, consumptione concilietur : sin mala fide, eamdem sibi exhibere petet. (2)

At quomodò exhiberi potest pecunia jam consumpta?

Quia dolo malo eam possidere desiit, pro possidente habetur, & ut talis damnatur ab interesse, quod æstimat actor jurejurando in litem. (3)

Potestne pupillo debitum solvi?

Potest & solvi, & res omnis dari pupillo, sine tutoris auctoritate: (4) sit enim hæc ratione conditio pupilli melior. Non potest tamen ei solvi, ut liberetur omninò debitor, qui proindè urgeri iterato potest ad solvendum, si pecunia non sit salva, vel in rem pupilli versa. Pupillus enim obligationem acquirere potest, diminuere non potest. Locupletior tamen factus ex solutione, si adhuc eamdem pecu-

niæ

L 4

(1) *§. nunc admonendi, & §. fin.* (2) *L. 11. §. ult. & l. 12. §. 1 ff. de reb. cred.* (3) *L. 131. & l. 230. ff. de R. I. l. 5. ff. de in litem jur.* (4) *§. at ex contrario. §. fin. h. t.*

niæ summam petat, summovebitur exceptione doli mali. Bona fides enim non patitur, ut bis idem exigatur. (1)

Quatenus liberatur debitor?

Ipso jure liberatur, si tutoris auctoritate interveniente solverit; sed ex causa damni sublevabitur pupillus restitutione in integrum, quæ ita demùm excludetur, si prætereà accesserit Judicis decretum. (2) Nam *qui jussu Judicis aliquid facit, non videtur dolo facere, qui parere necesse habuit.* (3) Ita qui solvi Judicis mandato, plenissimam liberationem consequitur.

TIT. IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUIRITUR?

Hic quoque Tit. pertinet ad acquisitionem rerum; cùm quæritur, per quos dominium singulis acquiratur.

Per quas igitur personas nobis acquirimus?

NOn solùm per nosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate nostra habemus, filiosfamil. & servos: (4) quia hi quidem nobis pro instrumento sunt: illi verò una nobiscum persona censentur. Item acquiritur per servos, in quibus usumfructum ha-

(1) *L.* 15. & 22. *ff. de Solut. l.* 57. *ff. de R. I.* (2) *L.* 6. *C. si adver. solut. l.* 25. *C. de admin. tutor.* (3) *L.* 167. §. 1. *ff. de R. I.* (4) *Text. in princ.*

habemus, per homines liberos, & servos alienos, quos bona fide possidemus.

Quomodo per liberos nostros nobis acquirimus?

Olim quidem quicquid ad liberos pervenerat (exceptis peculiis castrensibus) hoc parentibus suis acquirebant, sine ulla distinctione: adeò ut jus esset patri, quod per unum acquisitum esset, illud alii filio vel extraneo donare, vendere, aut alio quocumque modo in alium transferre: cùm enim vi patriæ potestatis persona, & corpus liberorum subjiceretur parentibus, multò magis eorumdem res & bona. (1) Quod posteà mutatum fuit vel saltem imminutum Constitutione Justiniani Imperat. (2) ac sancitum, ut si quid liberis obveniat è re patris, id totum parenti acquirantur, cùm æquum sit, ut quod ex re sive occasione patris profectum est (quod *peculium profectitium* vocant) hoc revertatur ad patrem, ut *peculium castrense*, quod in castris occasione, & contemplatione militiæ, & *quasi castrense*, quod ex officio publico vel occasione togatæ militiæ, ad filiumfamilias pervenit, ejus maneat pleno jure: ut denique in *Adventitio* peculio, quod nactus est filius privata sua industria: vel ex materna successione, solum usumfructum habeat pater, proprietas verò penes filium remaneat: ne quod ei suis laboribus, vel prospera fortuna accesserit, hoc ad alium perveniens, luctuosum filio procedat.

Quia

(1) §. *Igitur in princ.* (2) *L.* 6. *C. de bonis qua lib.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quid, si pater filium, habentem peculium adventitium, emancipaverit?

Hoc casu olim pater, quasi pro pretio emancipationis, retinebat tertiam partem bonorum adventitiorum. (1) Postea Justin. Imper. patri pro tertia parte dominii concessit dimidiam non dominii, sed usufructus, tota proprietate apud filium manente (2) qua eum privari causa emancipationis, durum, inhumanum visum fuit.

Quomodo per servos nobis acquiritur?

In servis ut nulla est distinctio peculii, ita per eosdem indistincte acquiritur dominis, etiam ignorantibus, & invitis, quidquid servis ex traditione, stipulatione, donatione, legato, vel ex qualibet alia causa obvenerit. (3) Cùm enim servi in alterius sint potestate, & ab alio possideantur, nihil suum aut proprium habere possunt. Dico, *ignorantibus, & invitis*: quia hæc acquisitio fit ipso jure, ratione scilicet potestatis, adeò ut ne momento quidem subsistat in persona eorum, qui in potestate sunt. Non movet Juris regula, *quod invito non detur beneficium*, (4) cùm & alia sit regula, quòd non cogatur dominus, rem sibi quæsitam retinere, sed eam repudiare possit.

Cur verò hæreditatem servus nisi jussu domini adire non potest?

Nam adeundo simpliciter hæreditatem, subjiciat do-

(1) §. *Hoc quoque.* (2) *L.* 1. *&* 2. *C. Theod. de mal. bonis. d. l.* 6. *C. d.* t. (3) §. *Item vobis l.* 10. §. 1. *t.* 23. *ff. de acq. rer. dom. l.* 79. *ff. de acq. hæred.* (4) *L.* 66. *ff. de R. I. l. pen. C. de pall.*

dominum æri alieno, quod non raro latere solet in hæreditate. (1) Non debet autem dominum adferri domino nisi scienti, & consentienti: neque ejus conditio fieri deterior per servos potest, quamvis melior fieri possit. (2) Qui quidem servi jussi adire ita dominum obligant, perinde ac si ipse hæres institutus esset.

Cur domino etiam ignoranti, & invito acquiritur possessio ex causa peculiari?

Quia possessio non tantùm corporis sive factiis sed & juris est. (3) Nam juris interpretatione intelligitur dominus velle hanc possessionem habere, propter concessionem peculii. Cùm enim dominus servo peculium habere permiserit, videtur etiam ei generaliter permisisse, ut stipuletur, ut possessionem apprehendat, quam visum fuerit ei acquirere, & sic interpretatione quadam juris dicitur quodammodo hic intervenire voluntas domini, licet ignorantis. (4)

Ex quibus causis servi fructuarii nobis acquirunt?

Ex duabus tantùm causis (5) *ex re* videlicet *nostra*, cum iniquum videri nequeat, id, quod ex re nostra natum est, ad nos redire: *& ex operis suis* quas nobis exhibere debent. Aliunde itaque si quid acquisierint, id domino cedit proprietatis. (6) Itaque si talis servus fuerit hæres institutus, vel legatum acceperit, & hæreditatem, & legatum acquirit proprie-

(1) *Vers. sed si hæres. l.* 6. *&* 8. *ff. de acq. hær.* (2) *L.* 133. *ff. de R. I.* (3) *Vers. non solum.* (4) *L.* 3. §. 12. *L.* 24. *l.* 34. §. 1. *&* 2. *l.* 49. *in fin. ff. de acq. pos.* (5) §. *de iis autem.* (6) *L.* 23. *&* *seq. ff. de usuf.*

precarios nisi testator contemplatione fructuarii servum hæredem instituerit, legatumve ei reliquerit. (1)

Idemne de eo, qui à nobis bona fide possidetur, dicendum?

Idem plane, cùm idem pœne jus sit fructuarii, & bonæ fidei possessoris. (2) Igitur liber homo, quem bonâ fide possideo, uti & servus alienus, quem justo errore meum esse puto, ex iisdem duabus causis mihi acquirunt. Quod verò ex aliis causis acquiritur, id liber quidem homo sibi acquirit, servus verò domino suo. (3)

Potestne à fructuario usucapi servus?

Non potest; quia duo ei desunt necessaria ad usucapionem, primum justa possessio, unde hic dicitur, *non possidere, sed habere jus utendi fruendi*: (4) non possidet civiliter, & efficaciter sed naturaliter tantum, aut, quod verius est, non possidet sibi, sed domino. Deinde bona fides in eo deficit, quia scit servum alienum esse, nempe proprietarii & sic non potest dicere, se ignoranter rem alienam usucapere.

Quomodò per extraneam personam nobis acquiritur?

Dominium quidem per liberam, & extraneam personam, veluti per procuratorem, acquiri non potest, quia est juris: (1) dominium enim à persona ejus cui quæritur, initium sumere debet. *Possessionem* verò acquiri posse, utilitatis, & negotiorum expediendorum causâ receptum est, tàm per procuratorem, quàm

(1) *L. 47. 49. & 63. §. 3. ff. de acq. rer. dom.* (2) *Vers. quod enim.* (3) *L. 10. §. 3. ff. de acq. rer. dom.* (4) *Vers. fruct. d. l. 10. §. 1. l. 1. §. 8. l. 12. & 40. ff. de acq. possessionis.* (5) *§. Ex his itaque.*

quàm per quemlibet liberum hominem: modò is eo sit animo, ut nobis acquisitam velit possessionem: (2) possessio enim est facti, & in facto versatur, quod per alium liberum hominem expleri potest.

Requiriturne hic scientia domini?

Non requiritur, nec opus est ut dominus sciat procuratori possessionem traditam fuisse: sufficit enim, quod ab initio dederit mandatum: ut omnia acquirat. (2) Et in hoc distat possessio ab usucapione, quia si procuratori res à non domino tradita sit, dominus non usucapiet, donec sciverit rem ei fuisse traditam; at si procuratori res à domino tradita sit, non tantùm possessio, sed per possessionem dominium acquiritur: hac ratione, quia dominium eo casu à possessione nequeat separari: possessio enim est causa dominii.

Quo casu per procuratorem domino actio queritur?

Ea quæ civiliter acquirantur per eos qui in potestate nostra sunt acquirimus: veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemvis volentibus nobis possidere acquirimus. (3) Obligatio verò quæ juris civilis est, non potest per liberam personam acquiri. (4) Excipitur mutui conditio, quæ propter promiscuum commercium nobis quæritur, & per continentiam causæ, actio hypothecaria, si mutuum nostro nomine dans, pignus vel

(1) *L. 1. C. de acq. pos. & l. 1. §. 2. ff. eod. l. 1. C. de acq. pos. & l. 1. §. 2. ff. d. t.* (2) *Dict. l. 1. C. de acq. pos. l. 8. C. eod.* (3) *L. 53. ff. de acq. re. dom.* (4) *L. 2. C. per quas pers.*

vel hypothecam acceperit. Quæ tamen actio olim per procuratorem non aquirebatur domino, sed cessione opus erat. Denique si præsenti domino procurator stipulatus sit: aut si domino mandante rem ejus vendidit: utilis actio domino competit. (1)

TIT. X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Hactenus dixisse sufficiat de modis acquirendi dominii singularibus, quibus res singulæ cuique acquiruntur. (2) Videamus nunc, quibus modis dominia rerum per universitatem, seu titulo universali nobis acquirantur; id quod quatuor potissimum fit modis, nempè per hæreditates, per bonorum possessiones, per arrogationem, & per bonorum addictionem, libertatum conservandarum causâ.

Quid est Hæreditas?

Hæreditas est successio in universum jus quod defunctus tempore mortis habuit. (3) Hoc est, jus succedendi in locum defuncti: quod tantisper nomen suum retinet, donec adeatur: post additionem verò, quippè confusum jam cum bonis adeuntis, amittit

(1) *L. 79. ff. de V. O. l.* 13. 6, 25. *ff. de act. empt.*
(2) *§. nil. iii. antec.* (3) *L. 62. ff. de R. I.*

tit nomen hæreditatis, ipsaque deinceps persona hæredis incipit locum tenere personæ defuncti.

Quotuplex est Hæreditas?

Duplex, *Testamentaria*, & *legitima*, sine duobus modis defertur, acquiritur hæreditas, vel ex *Testamento* vel ex *Lege*, id est, *ab intestato*. (1) De testamentaria successione prius agitur, eò quòd testamentum nitatur voluntati defuncti: adeòque quandiù ex eo speratur hæres, tamdiù successioni intestatæ locus non est. Et hi duo succedendi modi ita sunt diversi, ut nunquam coincidere possint: neque enim unquàm eidem homini simul ex testamento, & ab intestato succedi potest (2)

Quid est Testamentum?

I. *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio sit mentis.* (3) Hæc nominis est definitio, vel potius neque definitio, neque etymologia est Testamenti: verum allusio quædam, desumpta à re ipsa, quæ in Testamento versatur.

II. *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* (4) Hæc rei definitio est. Dicitur, *justa sententia*, id est, solemniter, & conformiter legibus facta: qua particula excluduntur aliæ ultimæ voluntatis species, quæ licèt sint in suo genere perfectæ, non tamen sunt jure factæ: id est solemnes: veluti Codicilli, in quibus nulla ordinationis requiritur solemnitas. Verba, *voluntatis nostræ*, docent voluntates ultimas pendere non

(1) *L. 89. ff. de R. I.* (2) *L. 7 & 89. ff. de R. I.*
(3) *Text. h. in princ.* (4) *L. 1. ff. quis test. fac. pos.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

non debere ex alterius quàm testantis voluntate libera, non captata. Verba, *post mortem*, declarant, quod, ut viventis nulla est hæreditas: ita testamentum post mortem demùm vires accipiat.

Quot olim Testamentorum fuere genera?

Duo: (1) unum, quod *calatis comitiis* in pace, & otio habebat, populo congregato curiatim, idque semel vel bis in anno: quo fiebat, ut necessario plures decederent intestati, nec testamentum, licet maximè vellent, facere possent: alterum, quod *in procinctu* fiebat, à militibus cinctis, stantibus in acie, & pararis cum hoste confligere. Quibus deinde accessit, & tertium, quos per *æs & libram* habebat, sive per imaginariam quamdam emancipationis seu venditionis speciem. Verùm duo priora jam olim vetere adhuc Rep. in desuetudinem abierunt. (2) Tertium licet diutiùs permanserit, attamen partim, & hoc in usu esse desiit. Successit, ergò prætorium: in quo nulla desiderabatur emancipatio, aut imaginaria hæreditatis venditio, sed septem testes, & signa testium sufficiebant: cùm jure civili testium signa non essent necessaria. Postremò conflari cœpit aliud testamenti genus, partim ex jure civili, quod testamentum uno contextu fieri mandat, partim ex jure prætorio, quod septem signa desiderat, & denique ex Constitutionibus Principum, quæ subscriptiones testium adhiberi voluerunt. (3)

Quod

(1) §. 1. *Gel. l.* 5. *c.* 21. *Ulp. l.* 1. *Reg. c.* 20. *leg.* 15. *C. de Testament.* (2) §. *Sed prædili.* (3) §. *Sed cum paulatim. & §. fin. h. t.*

Quod verò hodiè sunt genera Testamentorum?

Similiter duo, *Commune* sive *Paganicum*, & *Militare*. (1) Pagani enim opponuntur militibus: eoque nomine veniunt omnes, qui non militant, non modò agrestes, verùm etiam cives. Rursus Paganicum, aliud *Solemne in scriptis*, sive *Scriptum*: aliud *Nuncupativum*. Sunt etiam Testamenta, in quibus solemnitates pleræque de jure requisitæ remitti solent, ut in testamento ad pias causas, in dispositione patris inter liberos, in testamento rusticorum. Etsi nihil facile mutandum sit ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. (2)

Quas solemnitates requirit Testamentum Scriptum?

I. Ut fiat uno eodemque tempore, ac contextu, sine ullo diverticulo ad actum aliquem extraneum. (3) Quia actus testamenti civilis, & unius formæ, debet esse continuus.

II. Ut celebretur coràm septem testibus ad hoc rogatis, ut omnis excludatur subordinatio, iisque civibus Rom. masculis ac puberibus. (4)

III. Ut declaretur per manum testatoris, vel testium nomen hæredis. Quod deinde mutatum fuit, (5) ita ut hodiè sufficiat nomen hæredis scribi per alium quemlibet, dictante testatore: ideò quod periculosum sit tam multis testibus id innotescere, quo casu testator scribere debet, eam esse

M suam

(1) *Vigl. tit. prox.* §. *illis autem, num.* 1. (2) *L.* 21. §. 1. *& l. ult. C. de testam. l.* 183. *ff. de R. I.* (3) §. 2. 4. *h. l.* 21, §. 3. *ff. h. t.* (4) *l.* 21. §. 2. *& seqq. ff. & l.* 21. *& 28. h. tit.* (5) *Auth. & non observato C. h. t.*

suam ultimam voluntatem, vel ejus nomine octavus testis.

IV. Ut reliqui testes omnes subscribant testamento, & sigilla sua imprimant: si alterum desit, pro infecto habetur testamentum. (1)

V. Ut testes sint in præsentia & conspectu testatoris, ipsumque oculis videant, nisi ex privilegio relaxata sit hæc observatio. (2)

Cur hic septem testibus opus est, cum in alia ultima voluntate quinque sufficiant?

Vel quia mysticus hic numerus, vel quia quinque testibus requisitis in omni alia ultima voluntate, duos addidit Prætor, in vicem illius, qui olim familiam emebat, & qui æs ponderabat: judicabat enim majore cautela munienda esse testamenta, adversus fraudes: quippe quas defuncti redarguere non possunt.

Jure verò Canonico testes sufficiunt duo vel tres, & validum eo jure est testamentum coram Parocho & duobus testibus legitimè factum. (3) Hinc probatio cujusque rei per duos testes impletur, ubi numerus eorum non adjicitur.

Possuntne testes omnes uno annulo signare?

Possunt, (4) eoque sive alieno, sive proprio possunt & alia re qualibet, quæ characterem sive signaculum habeat. Dependet enim signatio ex fide sig-

(1) *L.* 22. §. 4. *ff. h. t.* (2) *L.* 9. *&* 21. *C. de testam.* (3) *C. cum esset x. de testam. l.* 12. *ff. de testib.* (4) §. *possunt h. l.* 22. §. 3. 5. *&* 6. *ff. h. t. & l.* 12. *C. eod.*

signantis, non ex materia signi: ideoque cujus sit annulus, nihil refert. Nam etsi à testatore annulum accepero & signavero, testamentum valet, quasi alieno signaverim. At si consulto signa turbata sint à testatore, non videtur signatum. Posse autem & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est.

Quinam adhiberi testes possunt in testamento?

Cum quibus testamenti factio est, (1) sive qui capere ex aliorum testamentis atque institui hæredes possunt. Testamentis proinde factio, cives comprehendit & requirit Romanos, excludit peregrinos, deportatos, captivos, qui capere ex testamento non possunt. Sunt & alii, (2) qui licèt ex testamento capere possint, tamen non possunt in eo esse testes, vel propter corporis vitium, ut muti, surdi, cæci: vel propter mentis defectum, ut furiosi, impuberes, prodigi: vel propter vitæ probra, veluti ob carmen ac crimen famosum damnati: quos leges jubent improbos intestabilesque esse, qui utraque carent testamenti factione, & activa & passiva: vel propter conditionem, ut servi: vel propter sexum, ut mulieres.

Cur verò mulieres removentur?

Ratio hujus non in fragilitate sexus posita est, cùm mulieres in aliis negotiis ac contractibus, atque adeò in judicio capitali, audiantur: sed procedit ex Jure antiquo, testamenta fiebant in comitiis: atqui cum feminis nulla comitiorum com-

(1) §. *Testes autem. l.* 8. *&* 18. *ff. qui test. fac. pos.* (2) *Ver. sed neque l.* 18. *&* 26. *ff. d. t. & l.* 20. *ff. eod.*

munio fuit, id est, arcebantur à comitiis, sive jure suffragii, mulieres; uti & ab omni virili officio, cujusmodi est testimonium dicere, subscribere, ac signare testamentum. (1)

Quid, si aliquis ex testibus creditus fuerit liber, cùm signaret testamentum, postea verò apparuerit servus?

Id quidem summo jure non valet, cùm eo tempore, quo testamentum condebatur, ejus conditionis fuerit testis, ut in testium numerum adhiberi non possit, quippe incapax juris civilis. (2) Verùm ex benignitate & liberalitate Imp. testamento ita subvenitur, ut perindè habeatur ratum, firmumque, ac si, ut oporteat, factum esset: (3) præsertim si testis eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu fuerit habitus liber, nec quisquam ei status quæstionem moverit. Conditio enim testis inspicitur, quæ fuit tempore conditi testamenti; ut nihil noceat, si quid posteà ei contigerit. (4)

Hinc *plenius voluntates testantium interpretamur*, quia publice expedit eas exitum habere: alioqui si non plenius interpretemur voluntates, sæpè in nihilum, & causam intestati recidentur.

Quid

(1) *L. 3. §. pen. & l. 18. ff. de test. & d. l. 20. §. 6. arg. l. 22. ff. de test.* (2) *§. sed cum aliquis l. 1. C. de testam. l. 3. ff. de off. præt.* (3) *L. 22. §. 1. ff. h. t.* (4) *L. 12. ff. de R. I.*

Qui in potestate familiæve fuerint testatoris, rectène adhibentur testes?

In alieno quidem testamento rectè adhibentur: (1) veluti pater, & filius, qui in potestate est patris, itemque duo pluresve fratres, qui in ejusdem patris sunt potestate: cùm nihil noceat, nullàve lex sit, quæ prohibeat ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi: in testamento verò proprio, id est, cùm vel pater ipse, vel filius familias de castrensi peculio, vel etiam frater testatur, hi inter se alter alteri prohibentur esse testes. Reprobatum est enim ea in re domesticum testimonium, cùm nullus in re propria idoneus perhibeatur testis. Domesticum testimonium, non ex cognatione intelligimus, sed ex unione, quæ per patriam potestatem contingit. (2)

Quid, si hæres scriptus adhibitus fuerit testis in testamento?

Eo casu, *neque ipse hæres scriptus*, neque is, qui in potestate ejus est, *neque pater*, qui eum habet in potestate, *neque fratres* qui in ejusdem patris potestate sunt, *testes adhiberi possunt:* (3) quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter testatorem & hæredem agi. Hæres autem videretur sibi ipsi jus & testimonium dicere in propria causa: (4) quod jura prohibent propter affectum, qui subvertere veri-

(1) *§. pater l. 9. 10. & 17. ff. de testib. de l. 22. in pr.* (2) *L. 195. §. 2. ff. de V. S.* (3) *§. sed neque hæres.* (4) *L. 20. in pr. ff. h. t.*

tatem solet. Est & hæc ratio, quod hæres vetustissimam repræsentet imaginem emptoris familiæ, qui testis esse non poterat.

Quid igitur censet de legatariis ac fideicomissariis?

His quia non juris successores sunt, testimonium non denegatur (1) id est, negotium non censetur agi cum legatariis principaliter, sed cum hæredibus, deque re & causa hæredum, cum hæredis institutio sit fundamentum & caput testamenti. Legatum vero est res singularis, & res certa: non universitas, aut jus aliquod universum, qualis est hæreditas: atque ideo legatarii, ut & personæ iis conjunctæ, non dicuntur in re propria, sed in causa hæredis ferre testimonium. (2) Est & illa ratio, cur legatarii possint esse testes in testamento, quo scilicet testamenti faciendi negotium per eos facilius explicetur & ob testimonii meritum, ut aliquid deest illis, quorum fide ac testimonio ultima sustinetur voluntas.

Diversum est in fideicomissariis universalibus, quip hæredum locum obtinent, atque in eos transferuntur per restitutionem omnia jura hæreditatis.

Interestne, cui materiæ inscribatur Testamentum?

Nihil interesse, in qua materia scribatur, in tabulis, an in chartis, membranisve, (3) rescribit hic Imp. tantumque agi, ut de eo conster. Olim in tabulis

(1) §. *Legatariis.* (2) *L. 14. ff. de reb. dub. Vigil. hic.* (3) §. *nihil autem l. 2. ff. l. fin. C. h. t.*

lis ceratis testamenta scribi solebant, & lino ligari, linteoque involvi. (1)

Potestne unum testamentum pluribus confici codicibus?

Potest: (2) imò interdùm etiam necessarium est, plura facere exemplaria unius testamenti, quo uno amisso, ex alio voluntas conservetur: dummodò omnia æquè sint autentica, ejusdem tenoris & solemnitatis, ab iisdem testibus subscripta, subsignataque. Aliàs ex solo & nudo exemplo non potest adiri hæreditas, licèt dari possit bonorum possessio.

Quid est Testamentum nuncupativum?

Quod sola fit nuncupatione, (3) seu voce tenus, quando scilicet testator viva voce hæredem palàm nuncupat, ultimumque voluntatis suæ elogium aperit: idque coràm septem testibus, ad hoc convocatis & rogatis specialiter, item uno eodemque contextu, eodem tempore & loco, nullo actu extraneo interposito. (4) Unde patet, easdem ferè solemnitates in testamento Nuncupativo requiri quas suprà in scripto desiderari diximus: excepta solà solemnitate externa, scriptionis scilicet, item subscriptionis & signaturæ testium. Quod testamenti genus hodiè maximè in usu est: idque Notarius, si quis præsens fuerit, redigere in scripturam potest, & solet: & nihilominùs manet nuncupativum, cum

(1) *l. 1. in pr. & §. 10 ff. de bonor. poss. sec. tab. l. 12. §. ult. ff. h. t.* (2) §. *& unam. l. 10. ff. test. quemadm. aper. l. 14. ff. h. t. d. l. 1. §. 7.* (3) §. *fin. h. t. d. l. 1. §. 7. §. fin. 21. §. per nuncupat. C. de test.* (4) *D. l. 11. & 26. C. de testam. l. ult. C. de jure credic.*

scriptura ad memoriam, non ad solemnitatem aliquam adhibeatur.

TIT. XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

Titulus superior fuit de Paganico testamento solemni; hoc agitur de Militari minus solemni.

Quid est Testamentum Militare?

Quod liberum ac solutum est solemnitatibus fuit. (1) Nam miles in expeditione constitutus, quocumque modo, sive scripto, sive sine scriptura, extremam suam voluntatem ordinaverit, valebit testamentum, ex sola voluntate militis: id est, quamvis neque legitimus testium numerus adhibitus fuerit, neque alia observata solemnitas circa rogationem, subscriptionem, & subsignationem testium. (2) Imò & miles potest decedere cum pluribus testamentis: potest hæredes instituere ad certum tempus: potest item decedere partim testatus, partim intestatus, liberosque, quos habere se scit, prætereire, cessante querela, &c. Nam testamenta militum ad juris gentium simplicitatem redacta sunt per omnia: (3) idque vel propter nimiam imperitiam eorum, quia in expeditione occu-

(1) *In pr. h. t. l. 9. ff. h. t.* (2) *L. 19. ff. h. t. l. 8. & 9. C. eod.* (3) *D. l. 1. & l. 3. & 15. C. eod.*

cupari, nec populari quidem juris scientia præditi sint, nec copiam consulendi peritiores habeant: (1) vel potiùs favore Reipubl. ne milites cogantur deserere stationem suam solius testamenti ordinandi causa: maximè quia expeditionis necessitas sæpe non det locum & tempus observationi solemnium: cùm inter armorum strepitum, verba juris civilis non exaudiantur.

Quid, si extrà expeditionis necessitatem, aliis in locis, vel suis ædibus, degat miles?

Tunc privilegium hujusmodi militare frustrà sibi vendicabit, cùm sic cesset ratio privilegii, & per otium facultatem habeat miles se instruendi. (2) Quod quidem licèt communiter intelligatur de militibus stationariis, ac limitaneis: tamen idem privilegium & his, & militibus agentibus in hibernis & præsidiis, alii tribuunt: (3) cùm & illis expeditionis incumbat necessitas, ad quælibet discrimina obeunda pro defensione provinciæ.

Quomodò constabit de voluntate militis, si omnis remissa ei sit solemnitas?

Licèt militis qualiscumque voluntas pro jure observetur, tamen de ea certò constare debet. Constabit autem vel scriptura ipsius militis, vel *convocatis ad hoc hominibus*, id est, testibus, saltem duobus, qui affirment militi voluntatem fuisse testandi,

(1) *D. §. 1. h. t. Vers. illum autem l. 1. & l. 17. C. h. t.* (2) *Vers. illis autem. h. l.* (3) *L. 1. & 17. C. eod. Cujac. Cons. 49.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

di, quæ aliàs calumniis foret obnoxia. (1) *Scripturæ* etiam probat, si miles moriens quid in vagina, clypeo, aut pulvere, litteris sanguine suo rutilantibus, scripserit. Probant verò *testes* etiam *non rogati*, cùm rogatio ad solemnia juris civilis spectet, quibus solutus est miles.

Quid si, ut plerumque in sermonibus, aut convivis fieri solet, miles dixerit, se aliquem hæredem facere?

Non oportet hoc pro testamento servari; (2) nec exemplum ejusmodi admitti debet, vel ipsorum militum gratia, quia videtur miles magis captandæ benevolentiæ causa, aut repentino affectu simile quid dixisse & jactasse, quàm ex animo faciendi talem hæredem. (3) Alioqui non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse eum dicentem, se reliquere bona, cui visum sit: & per hoc vera judicia subverterentur, ac fictitius aliquis obreperet hæredes: cujus proinde erit ostendere, militem testandi animo de rebus suis disposuisse, easque sibi reliquisse.

Gaudetne hoc testandi privilegio miles mutus & surdus?

Gaudet, (4) si casu aliquo, aut vulnere, aut morbo, hæc vitia contraxerit in militia, & aliquatenus possit voluntatem suam indicare: secus, si surdus & mutus sit à nativitate, qualis non potest esse miles, cùm nequeat exaudire mandata. Idcoque hujusmodi surditatis defectus

(1) §. *plane. l.* 14. 35. & 40. *in pr. ff. h. t. l.* 12. *de testib. l.* 15. *C. eod.* (2) *Vet. cattrum.* (3) *D. l.* 24. (4) §. *quinimo l.* 4. *ff. eod.*

tus superveniens causat quidem missionem, ut tamen, cùm miles maneat, privilegio gaudeat testandi.

Quousquè durat hoc privilegium?

Quandiù militant & in castris degunt; (1) ubi si testamentum fecerint, an deinde dimissi à militia intrà unum decesserint, valebit testamentum, velut jure militari factum. Si verò conditio, hæredi in eo testamento adscripta, post annum demum extiterit, nihilominus valebit testamentum, quasi militis, post annum missionis, ad quem annum conditio retrotrahitur. Missionem, intellige honestam, & causariam, non ignominiosam. (2) Nam ignominiosè militia missi, perdunt hoc privilegium, quod præmii loco tributum est merentibus.

Testamentum ante militiam non jure factum, valebitne testatore facto milite?

Dicendum est, *valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate*, (3) nempe ex aliquo militiæ actu; putà si in expeditione degens, miles factus illud resignaverit, & quædam adjecerit, sive detraxerit; vel aliàs ejus manifesta fuerit voluntas, testamentum valere volentis.

Quid, si in arrogationem datus fuerit miles, vel emancipatus?

Eo quoque casu dicendum est, *valere testamentum quasi ex nova militis voluntate, nec videri ta-*

pi-

(1) §. *Sed hactenus l.* 22. & 38. *in pr. ff. h. t.* (2) *l.* 16. *ff. eod.* (3) §. *sed & siquis l.* 9. & 20. §. 1. *ff. h. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pitis diminutione irritum fieri, (1) sive inquam miles paterfam. sese arrogandum dederit, sive miles filiusfam. fuerit capite minutus, vel emancipatus. Nam capitis diminutio, quæ privata, & juris civilis commentum, non potest publicum jus militum, & gentium, infringere. Atque in eo differt miles à pagano, cujus testamentum captis diminutione fit irritum. Ratio differentiæ est quod pagani testamentum deducatur in casum, à quo incipere non potest, non etiam militis, cui, de castrensi peculio testanti, patriæ non obstat potestas: ut non sit opus declaratione novæ voluntatis, cùm prior voluntas duret, si aliud non appareat.

Quid, si filiusfam. testetur de bonis quasi castrensibus?

Eo quidem casu ad exemplum filiifam. militis, qui testari de bonis castrensibus potest, permissum quoque est filiofam. rogatam militiam exercenti, testari de bonis quasi castrensibus. (2) non tamen jure militari, sed communi: (3) quia licèt Advocati & causarum patroni militare quodammodo dicantur, & non minus providere humano generi, quàm si præliis atque vulneribus patriam, parentesque salvarent: id tamen ab iis fit citrà necessitatem expeditionis.

TIT.

(1) §. *Denique L.* 22. *cum seq. ff. eod* (2) §. *ult. L. fin. C. de inoff. test.* (3) *L.* 14. *C. de advoc. div. jud.*

TIT. XII.
QUIBUS NON EST PERMISSUM facere testamentum.

Postquam Imper. testamenti ordinandi formam ita tradit, quasi ea permissa in genere sit omnibus; nunc quasi exceptiones regulæ illius subjicit, de iis, qui jure prohibentur testamentum facere.

Quibus igitur permissum non est facere Testamentum?

ALii prohibentur ob vitium, vel animi, ut impuberes, furiosi, forte etiam prodigi: vel corporis, ut mutus, & surdus, & cæcus: vel ob statum, ut filiifamilias. (1)

I. Igitur *qui alieno juri subjecti sunt, ut filiifamilias, testamenti faciendi jus non habent.* (2) Nam licèt testamentum ad res pertineat privatas, ejus tamen faciendi licentia ex jure publico procedit: quo soli patrifam. hoc est, ei, qui sui juris sit, conceditur de pecunia, id est, substantia sua testandi facultas: quam proindè facultatem non habent filiifam. Adeò quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possint, cum ejusmodi privata permissio non possit immuta-

(1) *H. in pr. l.* 3. *& 6. ff. qui test fall. pos.* (2) *L.* 38. *ff. de pall.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tare jus publicum. (1) Plane quod mortis causa donare possint, si parentes consentiat, nulla ratio impedit: (2) quia licèt quoad effectum talis donatio pro ultima voluntate habeatur, tamen quoad essentiam contractus magis est, & privatis juris, atqui filiusfam. contrahendo alienare potest consentiente utique patre.

Quid juris est de castrensi, quasi castrensi, & adventitio peculio?

Olim militibus, qui in potestate parentum erant, hoc privilegium dabatur, (3) hodiè etiam dimissis à militia, id est, veteranis, ut de *peculio castrensi* testari valeant: (4) quia intuitu illius pro patribusfamil. habentur. *De peculio quasi castrensi* idem juris est. (5) *De adventitio* verò, licèt illud pleno jure sit filiorumfam. (ut aliquibus casibus contingit) ultima voluntate disponere prohibentur, quia nullibi inveniuntur patria potestate exempti, hujus peculii respectu. Imò licèt suæ potestatis facti decesserint, testamentum antè factum manet inutile: quia ejus principium inspicitur, nimirùm tempus conditi testamenti, quo filiusfam. testamenti faciendi facultatem non habuit.

Quod enim initio vitiosum est, tractu temporis non potest convalescere. (6)

II. *Impuberes testamentum facere non possunt*, (7) quia

(1) *L. 27. ff. de R. I.* (2) *L. 25. ff. de donat. mort. caus.* (3) *Vers. quod quidem jus in pr.* (4) *L. 8. §. ult. ff. de injust. rupt.* (5) *L. 3. C. de castr. pec. & l. 2. ff. eod.* (6) *L. 29. ff. de R. I.* (7) *L. 19. ff. qui test. fac. poss.*

quia nullum eorum animi judicium est: quales sunt masculi, qui decimumquartum, & feminæ, quæ duodecim ætatis annum compleverit: quem quidem annum complevisse quis dicitur, dum ejus ultimum attingerit diem. Quoties enim de favore alicujus agitur, placuit diem cœptum haberi pro completo. (1)

III. *Furiosi, & amentes*: (2) testamentum enim testatio est mentis, nec fieri potest ab is, qui mente, & ratione carent. Factum autem furorem, aut tempore intermissi furoris, firmum permanet: etiam recurrente furore, qui cùm tantùm sit facti, non infirmat id quod jure factum est. (3) Undè in eo qui testatur tempore quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. Quo pertinet regula juris: *Omnia quæ ex testamento proficiscuntur, ita status eventum capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.*

IV. *Prodigi*, (4) post interdictam bonorum suorum administrationem: quia tales quoad bona dicuntur furiosum facere exitum. Quod si tamen antè interdictionem fecerint testamentum, illud ratum manet, etiam post interdictionem. (5) Quæ quidem interdictio sanitate: & sic prodigi in potestate desinunt esse curatorum.

V. *Surdus & mutus à natura.* (6) Qui quidem olim

(1) *§. præterea l. 5. & d. l. 19. ff. qui test. fac. & l. 4. C. eod.* (2) *Vers. item furiosi l. 9. C. h. t.* (3) *L. 201. ff. de R. I.* (4) *§. item prodig. l. 1. ff. de curat. fur.* (5) *L. 40. ff. de R. I.* (6) *§. item surdus.*

olim nullo modo testari poterant, cum mutus accire & rogare testes, surdus exaudire verba familiæ emptoris non posset. Si tamen testandi licentiam à Principe impetrassent, valebat testamentum. (1) Hodie mutus & surdus à natura testari nequit, (2) quia explicare mentem suam non potest: casu verò & ex accidenti mutus ac surdus factus, si quidem litteras sciat, testari potest: ut & surdus tantùm, vel mutus tantùm: neque interest an quis natus, an casu factus sit mutus & surdus: dummodò iste scripto mentem suam indicare, hic voce exprimere & prodere eam possit. Non enim debet id quod ritè factum est, ex aliquo eventu vitiari, quamtumvis casus is emergat, à quo negotium incipere non potuit. (3)

VI. *Cæcus*, (4) nisi observata forma ab Imp. Iustino præscripta: nempe, ut quia scribere cæcus non potest, testamentum faciat per nuncupationem, declaretque hæredem, & simul dignitatem exprimat hæredis, adhibitis septem testibus, & Notario, vel octavo teste, si copia Notarii non sit, qui voluntatem ultimam defuncti accipiat, & in scripturam redigat, subscribat, & subsignet, unà cum testibus.

VII. *Captus ab hostibus*, (5) interim dum apud hostes est, quippè factus servus hostium: adeoque testamentum factum antè, ipso jure expirat, recep-

(1) *L. 6. §. 1. & l. 7. ff. h. t.* (2) *L. 10. C. eod.* (3) *l. 85. §. 1. ff. de R. I.* (4) *§. Cæcus & l. 8. C. h. t.* (5) *§. ejus quia apud l. 12. ff. h. t.*

ceptavitæ, ac morum captivitatem, stricto jure corruit, eò quòd devenerit in casum à quo incipere non potest. Attamen ex æquitate valet: cùm per jus postliminii, quo ad suos reversus pristina omnia recuperat jura, & fingitur numquam in hostium fuisse potestate, tùm per legem Corneliam, quæ sustinet testamentum ejus, qui apud hostes moritur, fingendo eum ipso momento captivitatis mortuum, atque ita liberum, non servum obiisse. Unde Paulus: *Filio legis Cornelliæ & hæreditatem, & hæredem fecit.* (1)

Sunt & plures alii, qui testari jure prohibentur, de quibus hic & alibi Interp. veluti obsides, nisi id eis specialiter à Principe concedatur: damnati ad mortem, crimen læsæ majestatis commitentes, hæretici, usurarii manifesti, & Monachi post emissam professionem.

(1) *L. 18. ff. ad l. Fal.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. XIII.

DE EXHÆREDATIONE liberorum.

Præter solemnia ordinationis sunt, alia velut intrinseca testamentis, quorum principale jus est de liberis hæredibus instituendis vel exhæredandis.

Liberumne igitur testatori est instituere, quos velit hæredes?

NON est: (1) *sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum hæredem instituat, vel exhæredem nominatim faciat*, hoc modo: *Titius filius meus exhæredes esto*, vel ita: *Filius meus exhæredes esto*, non adjecto proprio nomine, si scilicet alius filius non extet: sic enim nominatim quis exhæredari videtur: Cæterùm, si eum silentio præterit, inutiliter testabitur.

Quæ ratio istius juris, cur liberi necessariò instituendi sint hæredes, vel exhæredandi?

Patria potestas & jus sui hæredis seu suitatis (1) ut vulgò loquuntur. Unde cum liberi in potestate existentes videantur quodammodo una eademque

(1) *Text. hic in princ. l. 1. l. 2. ff. de lib. & post.* (2) *L. 11. ff. de lib. & post. l. 30. ff. de lib. & post. & l. 10. ff. cod. t.*

que persona cum patre, imò & vivo patre, quasi domini existimentur rerum paternarum, ideò voluit Lex eos necessariò aut instituì hæredes, ut hac via confirmaretur dictum dominium, ex voluntate patris, aut exhæredari, ut ab eo per aliquem actum exteriorem removerentur. Neque enim patria potestas, aut ficta dominii continuatio in liberos impedire poterat facultatem testandi, vel etiam exhæredandi liberos; quippè quos olim & occidere licuerit.

Quid ergo est Exhæredatio, quid Præteritio?

Exhæredatio est exclusio ab hæreditate, qua lege alicui competebat, testamento facta, & ordinata; sive, *Ademptio hæreditatis lege debitæ vel datæ.* (1) Nam qui exhæredat, submovet quem à jure successionis; sive abscindit alicui jus succedendi: quod jus ei, qui illud non habet, abscindi non potest. Sui hæredes id habent ex lege.

Præteritio est, cùm liberi neque instituti sunt hæredes, neque ut oportet, exhæredati, quique ab omnibus gradibus sunt omissi.

Licetne exhæredare indistinctè liberos omnes?

Olim non licuit (2) discrimen enim fuit inter sexum, inter emancipatos ac suos, inter natos, & posthumos. In primis inter sexum ea fuit differentia, quod pater *filios* exhæredare debuerit *nominatim*, id est nomine expresso: *filias* verò exhæredare potuit *inter cæteros*, id est, non nominatim: veluti, si quibusdam institutis, subjunxerit dein testa-

N 2

(1) *Cujac. in par. ff. & C. h. t.* (2) *His in pr.*

tator, *cæteri exhæredes sunto*: (1) verbo, *cæteri*, filia, non filius, comprehendebatur, forte quia artiùs videatur conjunctus patri filius, quàm filia, quæ nubendo in aliam familiam transit.

II. *Si filius* præteriisset pater, ejus testamentum erat inutile, & nullius momenti. (2) Et ita quidem inutile, ut neque vires acciperet, aut hæreditas ex eo adiri posset, mortuo ante patrem filio, propterea quod non constiterit ab initio. Si verò *filias* præteriisset, vel etiam nepotes ex filio, & alios utriusque sexus liberos, testamentum non infirmabatur, sed jus accrescendi eis ad certam portionem præstabatur, id est, liberi præteriti accrescebant hæredibus scriptis: (3) & quidem si sui hæredes instituti essent, præteriti succedebant unà cum illis in viriles portiones: sin extranei essent instituti, tunc sui præteriti auferebant iis indistinctè semissem. (4) Verùm hæc omnia hodiè sunt correcta: ut paulò post dicemus.

Quid juris de posthumis fuit?

Illi quoque vel hæredes instituì debuerunt vel, exhæredari (5) quia qui in utero sunt, jure civili habentur pro jam natis, quoties de commodis ipsius partus quæritur: alioquin agnatione posthumi rumpebatur testamentum, non verò statim fiebat irri-

(1) *L. 44. & l. 53. ff. de hær. inst.* (2) *Text. hic in pr.* (3) *L. 7. & 10. ff. de lib. & post.* (4) *L. 1. & 22. ff. de injust. rupt. Vlp. tit. 22. §. 14.* (5) *§. postb. l. 7. & pen. ff. de stat. hom.*

ritum ipso jure. (1) Ratio est, quia accidere potest ne nascantur: ut si mulier, ex qua posthumus sperabatur, abortum fecerit. Cum igitur testatori metuendum sit, ne moriatur intestatus, melius esse videbatur, ut certum sibi institueret hæredem, si forte posthumus non nasceretur. (2)

Quæ verò olim inter liberos jam natos & posthumos fuerunt differentiæ?

Hæ in primis, quod præterito filio jam nato, testamentum ipso jure nullum esset: fœmina verò præterita non item: (3) at posthumo præterito, sivè masculo, sivè fœmina, validum quidem erat testamentum, ut dictum: sed agnatione posthumi, vel posthumæ rumpebatur. (4)

II. Quòd filia posthuma non aliter rectè exhæredaretur inter cæteros, nisi aliquid ei relictum esset, ne alias videretur per oblivionem præterita: (5) quæ ratio cessat in filia jam nata, ac proindè licèt nihil ei legaretur, exhæredari inter cæteros poterat.

III. Posthumos masculos, id est, filios, & deinceps, non nisi nominatim exhæredari placuit: natos verò nepotes etiam inter cæteros.

Nepote, qui loco posthumi est succedendo in locum sui hæredis, præterito, rumpiturne testamentum?

Rumpitur, si utique contingat, patrem ejus decedere ante mortem avi testatoris, vel aliter de

(1) *L. 3. in pr. ff. de injust. rup.* (2) *L. 2. & 3. C. de post. her. instit. ibi DD.* (3) *Vers. sed fœmin.* (4) *Vers. masculos.* (5) *Teste Vlp. tit. 22. §. nepotes.*

potestate exire. (1) Ne ergo eo modo rumpatur testamentum, sicut ipsum filium vel hæredem instituere vel nominatim exhæredare debet testator, ita & nepotem ex filio: ne forte & is suus factus quasi agnatione rumpat testamentum. Idque Lege Julia Velleia provisum est, in qua similis exhæredationis modus, ad similitudinem posthumorum, demonstratur, ita videlicet: *Si filius vivus antè me moriatur, aut alio modo desinat mihi suus hæres esse, nepos ex eo, qui jam natus est, hæres esto vel exhæres.* (2)

Quid, si liberi emancipati inveniantur præteriti?

Illi jure civili testamentum non dicunt ipso jure nullum (3) quia emancipatos liberos eo jure neque hæredes instituere, neque exhæredare necesse est cum non sint sui hæredes, sed numero extraneorum habeantur. Verùm Prætor liberos omnes, si hæredes non instituantur, exhæredari jubet, datque emancipatis præteritis bonorum possessionem contra tabulas testamenti: quia licèt tales civiliter desierint esse sui, non tamen verè & naturaliter desierunt esse liberi. Civilis enim ratio jura naturalia perimere non potest. (4)

Quid dicendum de adoptivis?

Illi quatenus in potestatem transeunt adoptantis, quandiù sunt in potestate, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsiti: (5) unde & vel instituendi sunt hæres, vel exhæredandi. Verùm eman-

(1) §. *possib. vers. ne ergo.* (2) *L. 29. ff. de lib. & possib.* (3) §. *emancipatos.* (4) *L. 8. ff. de R. I.* (5) §. *adoptivi.*

emancipati à patre adoptivo, penitùs pro extraneis habentur: tantùm abest, ut necesse sit eos vel instituì, vel exhæredari.

Et hæc quidem de exhæredatione liberorum ex jure veteri: quid verò jure novo obtinet?

Jure novo ex Constitutione Justiniani, sublata sexus differentia, omnes omnino liberi, sivè mares sint, sivè fœminæ, cùm æquè sint homines: sui, vel emancipati, cum & hi æquè sint liberi: sivè primi gradus, ut filii, sivè ulterioris, ut nepotes, nati sivè posthumi, si non instituantur hæredes, nominatim sunt exhæredandi. (1)

Mansit ea adhuc differentia, quod, filio jam noto præterito, testamentum ab initio sit inutiles præterito verò posthumo tunc demum, cum eis natus fuerit: quod denique emancipati præteriti non dicant testamentum ipso jure nullum, sed per bonorum possessionem contra tabulas petant illud rescindi.

Quid denique jure novissimo aliter circa liberorum exhæredationem statutum fuit?

I. Quod non liceat penitùs patri vel matri, avo vel aviæ, aliquem ex liberis exhæredare vel præterire silentio, nisi forsan probentur ingrati, & causam ingratitudinis nominatim suo inseruerint testamento, (2) quam deinde hæres scriptus probet adeò ut in arbitrario judicis amplius non sit æstimare merita causarum.

(1) §. *sed hæc quidem l. ult. C. de lib. præt.* (2) *Novell. 115. c. 3. in princ. unde sumpta. Authent. non licet. C. de lib. præt.*

UNIVERSIDAD DE SEVILLA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

II. Quod causa exhæredationis non expressa, testamentum non sit ipso jure nullum, sed quantum ad institutionem hæredum pertinet, evacuetur, rescindatur, & irritum fiat: (1) cætera verò capitula, veluti legata & fideicommissa, salva maneant. Quod enim ipso jure nullum est, id rescissione non indiget.

III. Quod posthumus hodiè exhæredari non possit, saltem cum effectu, cum nequeat committere causam ingratitudinis: (2) atque in eo quoque differentia est inter posthumum, & jam natum, quoad exhæredationem.

Quot sunt causæ, ob quas exhæredare licet vel parentibus liberos, vel liberis parentes, vel fratri fratrem?

Olim causæ illæ erant vagæ, & indefinitæ: earumque momenta ferè ab æstimatione judicis pendebat, quia omnes in facto consistunt. Hodie sunt certæ & definitæ. (3) In *liberis* quidem revocatæ ad quatuordecim, ne nimium morositati parentum indulgeatur, & contumacia liberorum refrenetur. (4) Ex aliis verò causis, paribus aut gravioribus, placuit plerisque non subsistere exhæredationem, quia odiosa & restringenda. In *parentibus* autem causæ ingratitudinis sunt octo: in *fratribus* tres. Pauciores in parentibus, quàm in liberis: quia erubescit lex, castigatores, aut morum censores filios parentibus sta-

(1) *D. c. 3. in fin. Aut. ex causa C. d. t.* (2) *Gudelin. de jure novis. l. 2. c. 4.* (3) *D. Nov. c. 3.* (4) *Viglius ad §. uli. h. t.*

statuere. Paucissimæ in fratribus: quia minora, levioraque videntur, quæ à fratre, quam quæ à filio, vel parente proveniunt, delicta. (1)

Teneturne & miles liberos suos nominatim exhæredare?

Non tenetur: (2) imò *silentium militis pro exhæredatione, nominatim facta valet*: dummodò non ignoraverit, se liberos habere, vel uxorem suam, prægnantem esse: aliàs testamentum erit ipso jure nullum. Nulla enim voluntas elici potest ex ignorantia, aut errore. Cùm ergo militis in expeditione occupati voluntas sit pro testamento, ubi non constat de voluntate, testamentum esse non potest.

Quid, si Mater, vel avus maternus liberos prætereat?

Illa quoque præteritio tantum facit, quantum exhæredatio patris: adversùs quam liberis quæreta datur inofficiosi testamenti. (3) Non enim cogitur mater, vel avus maternus, liberos hæredes instituere vel exhæredare, cùm eos non habeat in potestate. (4) Et quidem indistinctè liberi præteriti à matre possunt, sive sciverit, sive ignoraverit se liberos habere.

TIT.

(1) *Nov. 22. c. 14.* (2) §. *sed si in expeditione l. 9. cum seq. C. de test. milit.* (3) §. *ult. h. t. l. uli. C. de lib. præt.* (4) *L. 17. C. de inoff. test.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. XIV.

DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

Expositum est, quomodo sui hæredes necessariò instituendi sint, vel exhæredandi; nunc de instituendis hæredibus extraneis agit, quæ scilicet personæ institui hæredes possint, quibus ex partibus, qua forma, & modo.

Quid est institutio?

INstitutio hæredis est subrogatio in universum jus, quod testator habuit tempore mortis. (1) Estque adeo necessaria, ut sine ea nihil in testamento scriptum valeat: imo veluti caput, atque fundamentum totius intelligitur testamenti.

Qui possunt hæredes instituì?

Hæredes instituere permissum est tàm liberos homines quàm servos, & tàm proprios quàm alienos. (2) scilicet, omnes, qui aut testamentum facere possunt, aut capere ex testamento: quomodo & cum servo alieno testamenti est factio, si non ex sua, saltem ex persona & capite domini, cui acquirit, & quem sufficit civem Romanum esse.

Quis dicitur servus proprius, quis alienus?

Proprius quidem, qui vel jure pleni dominii est pro-

(1) *L. 1. §. ult. ff. de vulg. subst. §. antè hæredis infr. de legat.* (2) *Text. hic. l. 3. & 31. ff. h. t.*

prius, vel in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. (1) Alienus verò, in quo testator nullum jus dominii habet, vel in quo nudum duntaxat usumfructum habet, proprietate penes alium residente.

Servus proprius potestne indistinctè institui hæres?

Olim non aliter quàm cum libertate institui poterat: (2) quia non videbatur testator voluisse liberum esse eum, quæ non manumisserat testamento, cùm id facere posset: hodiè verò etiam sine libertate eum instituere permisum est, cùm hæc tacitè censeatur adscripta, & sine ea hæreditas acquiri non possit. *In obscura enim voluntate manumittentis favendum est libertati.* (3)

Estne casus, quo servus proprius nec cum libertate rectè instituatur?

Est: (4) nam servus adulterio dominæ suæ maculatus, manumitti ante sententiam absolutionis non potest: nec hæres à domina, ejusdem criminis rea, institui, ne turpius conjunctionis macula manumissionis velamento obtegatur, & subducatur servus à quæstione: neque enim liber homo in caput alterius torqueri potest: nec servus ex suo delicto præmium consequi, aut meliorem conditionem suam facere. (5)

Ser-

(1) *Text. h. vers. proprius l. 76. ff. h. t.* (2) *L. pen. C. de necess. servit. hær. institit.* (3) *L. 179. ff. de R. I.* (4) *§. est tamen casus l. 68. §. 2. ff. h. t. l. 12. ff. qui & à quibus manumiss.* (5) *L. 134. §. 1. ff. de R. I.*

Servus proprius institutus, qualiter sit hæres?

Fit hæres aut *necessarius*, aut *voluntarius*. (1) *Necessarius*, si à domino hæres institutus in eadem causa manserit, in familia scilicet domini usque ad mortem, nec fuerit manumissus: nam hoc casu, velit, nolit, hæreditatem adire cogitur, quia hæres necessarius est. *Voluntarius*, si hæres institutus, à vivo testatore manumissus fuerit: quo casu liberum ei erit non adire hæreditatem, quia manumissio eum fecit voluntarium. Quod si alienus fuerit cùm sic extrà familiam incipiat esse testatoris, non nisi jussu novi domini hæreditatem adire potest, idque ne dominum invitum obliget hæreditati. (2)

Idemne in servo alieno hærede instituto juris est?

Idem planè: (3) nam si eadem causa duraverit, id est, si in potestate manserit domini, cujus tempore conditi testamenti fuit: tunc ejusdem domini jussu hæreditatem adire debet, cui etiam acquirit. Si fuerit alienatus, jussu novi domini. Si manumissus, tum hæres fit voluntarius, & suo arbitrio hæreditatem adire potest. (4)

Potestne servus alienus post domini mortem institui hæres?

Potest: (5) quia & cum hæreditariis servis est testamenti factio: nondum enim adita hæreditas personæ defuncti vicem sustinet, ut non possit dici personæ incertæ relicta hæreditas: cùm defunctus sit certus, incertum verò quis futurus sit hæres.

(1) 6. *Servus autem* (2) *Vers. si verò alienatus* (3) §. *alienus quoque.* (4) *L.* 7. *ff. b. t.* (5) §. *Servus etiam.*

res. (1) Igitur servus hæreditarius non videtur esse sine domino, cùm hæreditas vacans habeatur pro domino.

Esne hoc perpetuum? In multis saltem juris articulis, hæreditas habetur pro domino, ideoque hæreditati ut domino per servum hæreditarium acquiritur, (2) Et quia hæreditas cum testatoris morte continuatur, etiamsi eam adiri posteà contingat, certè id quod acquisitum est hæreditati, hæredi eam quandocumque adeunti acquisitum censebitur. Nam, ut Celsus definit, *omnia ferè jura hæreditatis perindè habentur, ac si continuo sub tempore mortis hæredes exitissent.* (3) Et Paulus: omnis hæreditas quamvis posteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

Quid, si plurium dominorum servus ab extraneo sit institutus hæres? cui acquiret?

Unicuique dominorum, cujus jussu hæreditatem adierit, pro portione scilicet dominii. (4) Unde si omnium jussu adierit, acquiret pro rata omnibus: sin aliquorum tantùm, his portiones cæterorum non jubentium tacitè accrescent. (5)

Potestne insciis hæres, quem numquam testator viderit?

Potest, & quidem planè extraneus, & procul agens: (6) veluti si quis fratris filios peregrinantes, sive in dissitis regionibus agentes, ignorans qui

(1) *L.* 54. *ff. acq. hæred.* (2) *L.* 61. *ff. de acq. rer. dom.* (3) *L.* 193. *& l.* 138. *ff. de R. I.* (4) §. *servus autem plurium.* (5) *L.* 67. *ff. de acq. hæred.* (6) §. *ult. h. t. l.* 11. *C. h. t.*

qui essent, hæredes instituerit: nec ideò inducitur incertitudo circa personam, cum aliàs possit sufficienter declarari; & sæpè tacitus ergà ignoram personam propter virtutis celebritatem sit affectus. (1)

Quinam prohibentur hæredes instituì?

Deportati, peregrini; quiâ non habent testamenti factionem. (2) Item improbi, intestabilesque esse jussi, veluti apostatæ, hæretici damnati ob carmen, vel crimen famosum, & vidua intrà annum luctus nubens: (3) quod correctum est Jure Canonico, (4) quo permittitur viduæ nubere, ut non debeat puniri utens actu sibi permisso. Cælibes & orbos olim L. Julia Papia ex testamento civilis Romani capere vetabat, sublata postmodum per Constantinum. (5)

Licetne plures instituere hæredes?

Licet & unum hominem, & plures usque in infinitum quot quis hæredes velit facere: (6) ut tamen voluntas possit habere exitum: omnesque hæredes pro una eademque personam habentur, & simul personam repræsentant defuncti, cùm sint juris successores. Et quidem si unus tantùm institutus sit hæres, is totam capiet hæreditatem, quippè hæres ex asse, id est, toto: si plures sint instituti, non in solidum succedunt; nec enim duo ejusdem rei

(1) *Cicero l. 1. de natura deor.* (2) *L. 1. C. h. t.* (3) *L. 16. ff. qui test. fac. poss.* (4) *C. fin x. de sponsa. nup.* (5) *L. 1. C. de infirm. pœn. cal.* (6) *§. & unum l. 9. §. 12. ff. h. t.*

rei in solidum domini esse possunt, (1) sed in partes, quas nominavit testator æquales, sive inæquales.

In quot verò partes dividi solet hæreditas?

Dividitur plerumque in duodecim uncias, quæ *Asis* appellatione continentur, & in Asse inveniuntur, facta dinumeratione ab uncia, & desinendo in assem: (2) videlicet *Uncia*; *sextans*, quasi sexta pars assis, duæ unciæ; *Quadrans*, quarta pars assis, tres unciæ; *Triens*, tertia pars assis, quatuor unciæ; *Quincunx*, quinque unciæ; *Semis* seu semi as, sex unciæ; *Septunx*, septem unciæ; *Bes* quasi bis triens, actu unciæ; *Dodrans*, quasi dempto quadrante as, novem unciæ; *Dextans*, decem unciæ, quasi dempto sextante as; *Deunx*, quasi dempta una uncia as undecim unciæ.

Quænam igitur, pluribus institutis hæredibus, partium hæreditariarum fiet distributio?

Illa, ut dixi, vel æqualis erit, vel inæqualis: (3) nam potest quis in quotcumque voluerit uncias, suam hæreditatem dividere. Et quidem constat, nullis partibus nominatis, ex æquis patribus succedi. Quod si verò testator in quorumdam personis expresserit, in aliis non expræsserit partes, habebunt hi eam assis partem, quæ aliis expressim relicta non fuerit: veluti si Pamphilum ex triente, & Sempronium ex triente instituero: deinde aium vel alios instituam, nullis partibus expressis, ad reliquum trientem, iste vel isti, si plures sint vocantur.

Quid,

(1) *L. 141. §. 1. ff. de R. I.* (2) *§. hæreditas.* (3) *§. hæreditat. in fin. §. si plures l. 9. & 10. ff. h. t.*

Quid, si toto asse completo, aliqui præterea sine parte scripti sint hæredes?

Tunc qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, sine parte scripti in alteram dimidiam. (1) Videtur enim testator æque omnes honorasse, atque ità duos fecisse asses, quibus revocatis ad unum, debetur utrisque semis sive dimidia pars: nisi ità scripserit testator, *Ex reliqua parte hæredes sunto*: (2) nam tunc nihil debebitur, cum nihil sit reliquum.

Quid, si testator plures partes assignaverit, quàm continet as?

Tunc, quod excedit assem, singulis pro rata decrescet: (3) uti è contrario, si pauciores assignaverit partes, pars vacans singulis tacitè pro rata accrescit. (4) Et si unum tantùm quis ex semisse v. g. hæredem scripserit, totus as in semisse erit: (5) idque ex legis interpretatione, quæ non patitur, ut quis decedat pro parte testatus & pro parte intestatus: (6) nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur.

Qualiter institui debet hæres?

Hæres & purè, & sub conditione institui potest: Et certo tempore, aut certum tempus non potest. (7) Pura institutio, veluti *Titius hæres esto*, statim à morte testatoris defert hæreditatem. Conditionalis, veluti *Titius hæres esto, si navis ex Asia venerit*, differt & sus-

(1) *D. §. si plures.* (2) *L. 17. §. 11. & l. 19. ff. h. t.* (3) *§. videamus.* (4) *L. 13. §. 3. ff. h.t.* (5) *§. Hereditas h. t.* (6) *L. 7. ff. de R. I.* (7) *§. hæres & segq.*

suspendit effectum institutionis evenienteque conditione, jus institutionis retrotrahitur ad tempus mortis: ut propterea dici non possit, testatorem decedere aliquo tempore intestatum. Quod sequeretur necessariò, si vel ex certo tempore, puta post quinquennium, vel ad certum tempus, puta usque ad quinquennium, institui hæres posset. Sed & quemel hæres factus est, non potest desinere esse hæres. (1)

Quid, si igitur dies institutioni futuris adjectus?

Placuit eum haberi pro supervacuo, (2) & perinde esse, ac si purè hæres institutus sit, ne utile per inutile vitietur: Si verò dies incertus sit adjectus, valet institutio, quia dies incertus conditionem in testamento facit.

Potestne sub conditione qualibet fieri institutio?

Potest: modò honesta & possibilis sit conditio, non autem turpis, aut impossibilis. *Impossibilis enim conditio in institutionibus & legatis, nec non in fideicommissis & libertatibus pro non scripta habetur*: (3) & sublata conditione manet pura institutio, ac purum legatum, &c. ita postulante favore ultimarum voluntatum, in quibus nemo præsumitur ludere. Maximè cùm hoc agat testator ut det & liberalitatem suam exerceat. Itaque plenior & prolixior solet fieri interpretatio in testamentis. In contractibus verò contrarium observatur. Hi enim impossibili

O con-

(1) *L. 88. ff. h. t.* (2) *L. 1. l. 57. ff. de cond. & demonst.* (4) *§. impossibilis l. 1. l. 45. h. t. l. 6. & l. 20. ff. de condit. instit.*

UNIVERSIDAD DE NAVARRA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

conditione adjecta, nullius momenti sunt. (1) Hoc ideò diversimodè placuit, quoniam in contractibus de onerando debitori agitur, nec verisimile est eum ultrà voluisse obligari quàm verbis expressit. (2) Præterea cùm contractus fiant duorum, pluriumve consensu & voluntate, perindè imputare sibi pars altera debet, quod verba non meliùs conceperit.

Quot modis conditio dicitur impossibilis?

Quatuor. I. Natura, veluti, *Si cælum digito tetigerit*, (3)

II. De jure, *Si hominem occiderit*: (4) est enim contra bonos mores & juris dispositionem, id facere. Quæ enim contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

III. De facto, *si montem aureum mihi dederis, heres esto*: (5) impossibilis enim hujusmodi obligatio: fit tamen hic, ut impossibilitas rejiciatur, & pro non adjecta sit: Unde illa juris regula: *Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur.* (6)

IV. Ex repugnantia verborum conditio est impossibilis: ut *si Titius heres erit, Sejus heres esto: si Sejus heres erit, Titius heres esto.* (7) Inutilemque plane reddit institutionem, cùm conditio existere non possit: ideoque ad hunc locum non pertinet.

(1) *L.* 112. *ff. de R. I.* (2) *L.* 31. *ff. de oblig. & act.* (3) *L.* 18. *ff. de condit. inst.* (4) *C.* 58. *de R. I. in 6.* (5) *L.* 18. *ff. de R. I.* (6) *L.* 35. *ff. eod tit.* (7) *L.* 16. *ff. de cond. instit.*

net. (1) Celsus inquit: *Ubi pugnantia inter se in testamento jubentur, neutrum ratum est.* (2) Quod contraria simul stare non possunt: uno enim posito, necesse est tolli alterum: item sublato uno, poni alterum.

Quid, si institutioni plures adjiciuntur conditiones?

Videndum, an *conjunctim* adscriptæ sint, ut, *Si navis ex Asia venerit, & Titius Consul factus fuerit*, (3) tunc enim omnibus parendum est, quia pro una omnes habentur: aut *disjunctim*, vel *alternativè*, ut, *si navis venit, aut Titius Consul factus sit*: tunc enim sufficit alteram impletam, ex mente adjicientis, qui alteram contentus videtur. Unde illa Regula Juris: *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.* (4) Eademque regula non solùm in testamentis, sed & in contractibus locum habet. Interdum in testamentis alternativa est loco conjunctivæ, idque ne defraudetur quis commodo testatoris.

Quando habetur pro completa conditio?

Quotiescumque in testamentis & contractibus quid rejicitur in conditionis eventum, habetur ea pro impleta, si stet per eum, cujus interest conditionem non impleri, quo minus impleatur. Sic intelligenda regula: *In jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, perinde haberi, acsi conditio impleta*

(1) *L.* 182. *& l.* 188. *ff. de R. I.* (2) *L.* 124. *ff. de V. S.* (3) *§. si plures cond. t. §. ff. de condit. instit.* (4) *L.* 110. *§.* 3. *ff. de R. I.*

plena fuisset. (1) Eaque regula obtinet, in libertatibus, legatis, hæredum institutionibus, stipulationibus & aliis civilibus negotiis.

TIT. XV.

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

Ne testatores præter suam voluntatem decedant intestati, quia scilicet institutus non possit, aut nolit hæres esse, alium vel alios substituere hæredes solent in primi hæredis defectum.

Quid est Substitutio?

EST secundi hæredis institutio, vel est designatio hæredis in secundo, vel ulteriore gradu facta (2) ordine tantum ab institutione, quæ est primi hæredis, differens. Exempli causa: Institutio est, *Titius mihi hæres esto*: Substitutio verò, *si Titius mihi hæres non erit, Sempronius mihi hæres esto.*

Quotuplex est substitutio?

I. Alia est *Directa* quæ fit verbis directis & civilibus, directè & immediatè ipsum substitutum respicientibus: (3) ejusmodi sunt verba, *Do, Lego, hæres, esto*, &c. Alia *Fideicommissaria*, quæ verbis fit precariis & obliquiis, non immediatè ad substitutum di-

(1) *L. 161. ff. de R. I.* (2) *L. 1. & l. 43. §. 2. ff. h. t.* (3) *L. 7. ff. de vulg.*

rectis, sed mediatè alia persona, cujus ministerio restituatur hæreditas: (1) cujusmodi sunt verba, *Rogo, Mando, Volo, Fidei tuæ committo.*

II. Directa Substitutio alia est *Vulgaris*, sic dicta, quòd vulgò fiat, sive in vulgarem casum, scilicet in casum non aditæ, vel acquisitæ hæreditatis: *Si hæres non erit.* Alia *Pupillaris*, qua parentes liberis substituunt impuberibus, in potestate constitutis, in casum acquisitæ hæreditas, & mortis antè ætatem pupillarem: de qua Tit. sequenti. Ad utramque speciem pertinet *Exemplaris*, *Reciproca*, & *Compendiosa*: nisi exemplo testamenti, Substitutionem directam dividere malis in *Paganicam* & *Militarem*: *Paganicam* verò in tres species, *Vulgarem*, *Pupillarem*, & *Exemplarem*, seu potius *quasi pupillarem.*

III. *Vulgaris* alia est *Expressa*, quæ fit verbis expressis, & nominatim in casum vulgarem: (2) ut *Titius hæres esto: si Titius non erit, Cajus hæres esto*: alia *Tacita*, sive *subintellecta*, quæ intelligi & contineri dicitur sub expressa pupillari, ut & substitutio vulgaris expressa tacitam contineat pupillarem: quia ex divi Marci & Veri Constitutione substituens in alterum casum dumtaxat, in utrumque casum substituisse intelligitur.

Quinam substituere ac substitui vulgariter possunt?

Substituere quilibet potest, qui & testari; (3) item, *substitui omnes qui & hæredes institui*, sive qui testamenti factionem cum testatore habent: non tantùm li-

O 3

(1) *§. ult. infr. de sing. reb. per fid. rel.* (2) *L. 4. ff. de vul.* (3) *Vlp. reg. tit. 22.*

liberi homines, sed & servi, cum quibus ex persona dominorum testamenti factio est.

Quibus verò substitui?

Substitui similiter *omnibus, cujuscumque conditionis & ætatis, hæredibus potest*, (1) suis & extraneis, imò & servo, sive alieno, de quo minus dubium est, sive etiam proprio, qui necessarius hæres est: quem proindè putant aliqui per substitutionem ex necessario fieri voluntarium: sed falluntur, cùm, quoad servum, substitutionis hujus effectus sit, ut servo instituto non adeunte, vel quia morte prævenus non potest, vel quia manumissus recusat, aut alienatus per novum dominium impeditur, non deseratur testamentum, sed substineatur per substitutum.

Qualiter fit hæc substitutio?

Substitui possunt vel plures in unius locum, vel unus in plurium, vel singulorum, vel invicem ipsi, qui hæredes instituti sunt: hac forma: *Titius & Mævius hæredes sunto: Titium Mævio, Mævium Titio substituo* vel *Titium & Mævium hæredes, instituo & invicem substituo*: (2) quam vocant *Reciprocam*, id est, mutuam substitutionem, quia vice mutua hæredes invicem substituuntur: item *Brevilocuam*, quòd breviter & compendio fiat. Differt tamen *à Compendiosa*, quia illo compendio sermonis varias substitutionum species completitur hac formula: *Quandocumque filius meus decesserit, Titius hæres esto.* (3)

Quid,

(1) *L. 5. ff. de servit.* (2) *§. & plures. (3) L. 42. §. 4. ff. h. t.*

Quid, si testator ex disparibus partibus hæredes utriplos invicem substituerit?

Tunc, *si nullas in substitutione partes expresserit, videtur eas dedisse, quas in institutione expressit.* (1) Si igitur tres instituit hæredes, Titium ex asse, Cajum ex uncia, Sejum ex quadrante, eosque invicem substituit, Sejo deficiente vel repudiante, fient novem partes, quarum actò cedent Titio, una verò Cajo: (2) nisi alia fortè testatoris mens appareat, quæ colligetur ex æquali onere in substitutione singulis injuncto.

Quid, si instituto hæredi cohærede substituto dato, alius ei substitutus fuerit?

Eo casu sine distinctione ad utramque partem substitutus admittetur, nimirum tertius ille, utroque deficiente, utriusque partem capiet, tàm instituti, quàm substituti: v. g. *Titius & Mævius hæredes sunto. Si Mævius hæres non erit, Titius hæres esto. Si neque Titius hæres erit, Sempronius hæres esto.* (3) Neuter fit hæres: ergo Sempronius ad utramque partem admittetur. Qui enim ultimo loco substitutus est, etiam primo substitutus intelligitur: sicut hæredis hæres, testatoris hæres fieri potest. (4) Nam hæredis appellatio non solùm ad proximum, sed & ad ulteriores refertur. Ex quo Modestinus: *Qui per successionem quamvis longissimam defuncto, hæredes existiterunt, non minus hæredes intelligentur, quam*

(1) *§. esi ex disparib. l. 1. C. h. t. l. 24. & 42. ff. eod. (2) L. 23. ff. ad S. C. Trebel. (3) §. sed si Institut. l. 27. & 42 in princ. ff. h. t. (4) L. 65. ff. de V. S.*

qui principaliter hæredes existunt. (1) Quod tamen non tàm ex vi verborum, quàm ex utilitate receptum est.

Quid juris, si servum alienum quis patremfam. arbitratus hæredem scripserit, & ei liberum hominem substituerit: servus verò jussu domini adierit hæreditatem?

Hoc casu Imperator, exemplo Tiberii Cæsaris, constituit mediam viam esse ineundam, nempe ut servus ille, quem testator credidit liberum, jussu domini sui pro dimidia saltem parte adeat hæreditatem, pro altera dimidia substitutus: (2) idque, propter errorem testatoris & voluntatis incertitudinem, contrà tenorem juris receptum est. (3) Regulariter enim substitutus non admittitur cum instituto. Pro domino faciebat, quod plus valeat, magisque sequendum videatur quod est in veritate, quàm quod in opinione. (4) Pro substituto verò, quod in præsenti casu potiùs sequenda sit opinio, & inde præsumpta testatoris voluntas, qui non videtur voluisse consultum domino, quem ignorabat: ob hunc igitur conflictum placuit mediam viam sequi, quam etiam prudentissimè semper juris Auctores in ambiguis secuti sunt. (5)

Quis est effectus hujus Substitutionis?

I. Quod deficiente hærede instituto, vel quia non potest, morte præventus, vel quia non vult adi-

(1) *L. 94. ff. de R. I. l. fin. C. de hær. inst.* (2) *§. si servum. l. 40. & seq. ff. de hær. instit.* (3) *L. 3. C. eod.* (4) *§. si quis 11. infr. de legat. l. 3. ff. si pars hæred. pet.* (5) *L. 85. §. ult. ff. de R. I.*

adire hæreditatem, vel aliàs irrita facta institutione, fiat locus substituto, ut per eum sustineatur voluntas defuncti: (1) excluso hærede instituti, ad quem hæreditas non adita non transmittitur, nisi ad liberos suos ex potentia sanguinis, excluso quoque jure acrescendi, cùm substitutus expressè vocetur, jus autem accrescendi tacitè ex legibus descendat.

II. Quod substitutus eo casu succedat ipsi testatori, & non ei cui facta est substitutio.

III. Quod denique, ut dixi antè, hæc substitutio expressa contineat tacitam pupillarem, si sit facta pupillo. (2)

Quando spirat & evanescit hæc substitutio?

Adita per institutum hæreditate, continet enim substitutio tacitam juris conditionem hanc, *si hæres non erit*, cujus defectus facit deficere voluntatem substituendi. (3) Quod verum est non tantùm si omnes vocati adierint, verùm & uno ex pluribus copulativè sive conjunctim vocatis adeunte, ità ut ne quidem ad patrem alicujus deficientis admittatur substitutus, quia ea accrescit adeunti. Substitutus enim tantùm censetur vocatus in casum, quo nemo est hæres, nisi singuli singulis sint substituti.

II. Deficiente conditione, substitutioni apposita, & ipsa deficit substitutio.

Re-

(1) *L. un. §. 5. C. decad. tol. l. un. C. de his qui ante apertas tab.* (2) *L. 1. §. fin. & l. 4. ff. h. t.* (3) *L. 5. C. de impub. substit. l. 4. C. d. t. l. 34. in fin. ff. eod.*

III. Repudiatione facta à substituto. (1) Et generaliter, iisdem modis irrita fit substitutio, quibus infirmari testamentum, institutionemque contingit.

TIT. XVI.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Quid est substitutio Pupillaris?

QUA parens liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, ità substituit, ut si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres. (2) Dicta *Pupillaris*, vel quia confertur in id tempus, quo filius impubes per mortem patris factus est pupillus: vel quia fit impuberi, qui aliquando etiam pupillus dicitur. (3)

Introducta verò est hæc substitutio, non tàm lege quàm moribus, ex jure patriæ potestatis: quæ efficit, ut jure civili videatur quodammodò una & eadem persona patris & filii, una utriusque familia, unum patrimonium; & consequenter unum utriusque testamentum. Qua ratione ejusmodi substitutio non rectè fit emancipato: uti nec à matre, aut avo materno, propter deficientem potestatem.

Quæ sunt requisita ad hanc substitutionem?

Quatuor potissimùm. I. *Ut pupillus*, cui fit substitutio, *sit de numero liberorum*, (4) *Ut*

(1) *L. 2. & 4. 6. de Repud. hæred.* (2) *Text. h. l. 2. ff. de vulg.* (3) *L. 239. ff. de V. S.* (4) *L. 2. §. 4. & 5. ff. de vulg.*

II. *Ut sit impubes*: nam puberibus non rectè ità substituitur, cùm tales, si sanæ mentis sint, ipsi sibi testamentum facere possint.

III. *Ut in potestate sit testatoris*, non recusurus in alterius potestatem. Hinc avus nepoti ex filio substituere pupillariter non potest, vivo adhuc patre.

IV. *Ut pater qui liberis suis testamentum facit, illud sibi prius faciat*, (1) nam pupillare testamentum pars & sequela est testamenti paterni. Adeò ut si principale non valeat, neque pupillare subsistat. *Cum enim principalis causa non consistit: nec ea quæ sequuntur, locum habent.* (2) Debet itaque pater sibi ipsi prius ritè hæredem scribere, deindè filio substituere, & non convertere ordinem scripturæ.

Quid si conversa sit? Ut si pater inverso & mutato ordine prius filio, deinde sibi hæredem scripserit, valebit utique testamentum, si modò substitutioni omninò conjunctim adhæreat institutio. (3) In his enim quæ simul & conjunctim fiunt, magis attenditur voluntas testatoris, quàm ordo scripturæ. Deindè constat, proprie unum esse testamentum patris & filii, licèt duæ sint hæreditates. Patet hoc ex formula hujus substitutionis: quæ duplicem casum continet: alterum vulgarem, quo succeditur patri: alterum verò pupillarem, quo filio succeditur. (4) Quia ergò utrumque ab uno eodem testatore, id est, à solo procedit patre, & in utroque una eademque observatio est solemnium, ideò

(1) §. *libris h. d. l. 2. in princ.* (2) *L. 29. §. 1. & l. 178. ff. de R. I.* (3) *D. l. 2. in pr.* (4) §. *igitur h.*

III. Repudiatione facta à substituto. (1) Et generaliter, iisdem modis irrita fit substitutio, quibus infirmari testamentum, institutionemque contingit.

TIT. XVI.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Quid est substitutio Pupillaris?

QUA parens liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, ità substituit, ut si hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis hæres. (2) Dicta *Pupillaris*, vel quia confertur in id tempus, quo filius impubes per mortem patris factus est pupillus: vel quia fit impuberi, qui aliquando etiam pupillus dicitur. (3)

Introducta verò est hæc substitutio, non tàm lege quàm moribus, ex jure patriæ potestatis: quæ efficit, ut jure civili videatur quodammodò una & eadem persona patris & filii, una utriusque familia, unum patrimonium; & consequenter unum utriusque testamentum. Qua ratione ejusmodi substitutio non rectè fit emancipato: uti nec à matre, aut avo materno, propter deficientem potestatem.

Quæ sunt requisita ad hanc substitutionem?

Quatuor potissimùm. I. *Ut pupillus*, cui fit substitutio, *sit de numero liberorum*, (4) *Ut*

(1) *L. 2. & 4. 6. de Repud. hæred.* (2) *Text. h. l. 2. ff. de vulg.* (3) *L. 239. ff. de V. S.* (4) *L. 2. §. 4. & 5. ff. de vulg.*

II. *Ut sit impubes*: nam puberibus non rectè ità substituitur, cùm tales, si sanæ mentis sint, ipsi sibi testamentum facere possint.

III. *Ut in potestate sit testatoris*, non recusurus in alterius potestatem. Hinc avus nepoti ex filio substituere pupillariter non potest, vivo adhuc patre.

IV. *Ut pater qui liberis suis testamentum facit, illud sibi prius faciat*, (1) nam pupillare testamentum pars & sequela est testamenti paterni. Adeò ut si principale non valeat, neque pupillare subsistat. *Cum enim principalis causa non consistit: nec ea quæ sequuntur, locum habent.* (2) Debet itaque pater sibi ipsi prius ritè hæredem scribere, deindè filio substituere, & non convertere ordinem scripturæ.

Quid si conversa sit? Ut si pater inverso & mutato ordine prius filio, deinde sibi hæredem scripserit, valebit utique testamentum, si modò substitutioni omninò conjunctim adhæreat institutio. (3) In his enim quæ simul & conjunctim fiunt, magis attenditur voluntas testatoris, quàm ordo scripturæ. Deindè constat, proprie unum esse testamentum patris & filii, licèt duæ sint hæreditates. Patet hoc ex formula hujus substitutionis: quæ duplicem casum continet: alterum vulgarem, quo succeditur patri: alterum verò pupillarem, quo filio succeditur. (4) Quia ergò utrumque ab uno eodem testatore, id est, à solo procedit patre, & in utroque una eademque observatio est solemnium, ideò

(1) §. *libris h. d. l. 2. in princ.* (2) *L. 29. §. 1. & l. 178. ff. de R. I.* (3) *D. l. 2. in pr.* (4) §. *igitur h.*

ideo propriè unicum censetur testamentum; duo verò impropriè, & non nisi speciali duarum causarum, id est hæreditatum, consideratione.

Quæ igitur est formula pupillaris substitutionis?

Proponit eam Imper. his verbis: (1) *Titius filius meus hæres esto: & si filius meus hæres mihi non erit, sive hæres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit*, id est, antequam pubes factus sit, *tunc Sejus hæres esto.* (2) In qua formula duplex est substitutio: prima *Vulgaris*, quæ fit verbis negativis, in casum delatæ & non adquisitæ hæreditatis, *& si filius meus hæres mihi non erit*: altera *pupillaris*, qua pater filio in casum acquisitæ hæreditatis, verbis substituit affirmativis, *si hæres erit, & intrà pubertatem decesserit*, vel, *prius decesserit, quam in tutelam suam venerit.*

Quæ verò est differentia inter vulgarem, & pupillarem?

Ea non una est. I. *Vulgaris* à quovis testatore, & cuivis hæredi; *Pupillaris* à solis parentibus, fieri potest, & substitui tantùm liberibus impuberibus, in potestate existentibus.

II. *Vulgaris* competit jure communi, *Pupillaris* jure singulari. Est enim contrà communes Juris regulas, quod unus pro alio, atquè ita pater pro filio testetur: verùm hoc ita moribus, (3) ut dixi, introductum fuit vi patriæ potestatis, & propter ætatem; ut cùm ejus ætatis sunt filii, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, hoc parentes eis faciant. In

(1) *Text. h.* (2) *Text. h. Vers. quo casu.* (3) *Text. h. Vers. nam mori.*

III. In *Vulgari* substitutus fit hæres patri, in casum scilicet, quo non exstiterit hæres filius, in quem casum pater sibi providit de hærede. (1) In *Pupillari* verò, nimirum in casum, quo exstiterit hæres filius, substitutus ipse filio fit hæres, cujus patrisque simul bona capit. (2) Atque à patre institutus hæres filius ejus impubes, adeundo hæreditatem paternam facit suam, eamdemque ut suam transmittit ad substitutum, & quidem tamquam unam, ut dividi non possit.

IV. In *Vulgari substitutione* una tantùm est hæreditas; in *Pupillari* duæ: (3) in illa unum dumtaxat testamentum; in hac duo quodammodò sunt testamenta: alterum patris, quod & principale dici potest; alterum filii, sive pupillare.

Quotuplex est substitutio pupillaris?

Duplex, alia *Expressa*, alia *Tacita* sive subintellecta, quemadmodum & Vulgaris. Substituitur enim pupillariter vel expressis verbis in casum dumtaxat pupillarem, *si hæres erit & intra annos pubertatis decesserit*; vel tacitè, cum conditio substitutionis non exprimitur, sed tantùm subintelligitur ex interpretatione voluntatis, seu potiùs ex vi & potestati legis, præsumentis talem fuisse voluntatem testatoris, ut qui filio impuberi substituerit in vulgarem casum, *si hæres erit*, intelligatur etiam substituisse tacitè in casum, *si hæres erit, & nondum pubes factus decesserit.* (4) Atque hoc est, quod

(1) *Text. h. Vers. quo casu.* (2) *L. 4. ff. h. t.* (3) *L. 10. ff. h. t.* (4) *L. 4. ff. de vulg.*

quod vulgò dicitur expressa pupillari contineri tacite vulgarem substitutionem: quemadmodum vice versâ tacita pupillaris includitur vulgari expressa, applicando eam filio impuberi.

Interestne qua in parte testamenti pupillariter substituatur?

Non interest. (1) Imo si quis ità formidolosus sit, ut timeat, ne substitutioni pupillari palàm facta post obitum testatoris, periculo insidiarum subjaceat, potest vulgarem quidem substitutionem in partibus testamenti prioribus, popularem verò seperatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare; dummodò caveat ab initio, ne quis filio vivo & adhuc impubere tabulas inferiores aperiat: sic enim tuus erit pupillus adversus substitutorum insidias.

Quibus substitui pupillariter potest?

Substitui hoc modo potest, I. *Liberis impuberibus, in potestate existentibus, & hæredibus institutis.* (2) Liberorum autem nomine veniunt & nepotes, neptesve, & cæteri ulteriores gradus, dummodò sint in primo gradu potestatis ipsius testatoris.

II. *Non tantùm instituti, sed exhæredati*: (3) quo casu si quid filio obvenerit, ad substitutum pertinet, cùm non ab institutione, sed à potestate patria dependeat facultas substituendi pupillariter, nec tàm contineat gravamen, quàm provisionem futuri hæredis. Non potest tamen pater ab exhæredato relinquere legatum, eò quòd ejusmodi res spectet ad onus quod non est imponendum ei, qui honoratus non est. Cæterùm substitutionis exhæredato factæ effectus est, quòd substitutum ad bona admittat impuberis adventitia, quæ ei à cognatis maternæ lineæ, vel aliundè, obventura sunt.

III. *Non tantùm natis, sed posthumis*, si scilicet sint posthumi sui. (1) Et quidem olim posthumo tàm instituto, quàm exhæredato substituere fas erat: hodiè (2) verò non aliter ei substituitur, quàm hæredi instituto, cùm non ampliùs liceat posthumum, vel infantem exhæredare, saltem cum effectu.

Qualiter substituitur pupillariter?

I. *Substitui* hoc modo *potest & purè & sub conditione*, (3) quemadmodum & hæres purè & sub conditione rectè instituitur. (4)

II. *Vel singulis liberis, vel ei, qui eorum novissimus impubes morietur*, substitui potest. (5) *Singulis* quidem si testator neminem intestatum decedere voluerit, hoc modo: *Primus hæres esto, si primus hæres non erit vel si hæres erit, & intra pubertatem moriatur, secundus hæres esto, si secundus hæres non erit, tertius hæres esto*: ex quo testamento deficientium hæreditas superstibus accrescit. (6) *Novissimo* verò morienti, si jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos custodiri velit, hoc modo: *Primus, secundus, tertius, filii mei hæredes sunto: ei verò, qui eorum no-*

(1) §. *fin. autem h. t.* (2) *L.* 120. *ff. de V. S. DD. in l.* 2. *ff. de vul.* (3) §. *non solum l.* 1. *l.* 47. *ff. h. t.*

(1) *Vers. quæcumque.* (2) *Auth. non licet, ibi DD. C. de lib. prat.* (3) *L.* 8. *ff. h. t.* (4) §. *hæres sup. de hær. inst.* (5) §. *vel singulis h.* (6) *L.* 25. *ff. eod.*

UNIVERSIDAD DE NAVARRA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

novissimus impubes moritur, Titius hæres esto. Quo casu non ex testamento, sed ab intestato, succedunt liberi.

III *Substituitur impuberi aut nominatim, aut generaliter.* (1) Pertinent hæc ad formulæ substituendi pupillariter. *Nominatim* ita fit substitutio: *Titius filius meus hæres esto: si hæres non erit vel impubes moritur, Cajus hæres esto.* (2) Quo casu substitutus, eveniente casu substitutionis, hæreditatem pupilli consequetur, etiamsi paternam repudiaverit. *Generaliter* ita: (3) *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo intrà pubertatis annos morituri, hæres esto.* Quo casu substitutus non aliter ad pupilli hæreditatem admittetur, quàm si & scriptus fuerit hæres, & exstiterit hæres ipsi patri, non etiam per alium hæreditatem acquisiverit: nam hæres scriptus si verè non fiat hæres, quod fit per aditionem, pro non scripto habetur, & sic infirmatur testamentum. Sed & pro qua parte hæres fuerit factus, ex eadem intelligitur substitutus.

Qui sunt effectus hujus substitutionis?

Poterant quidem illi colligi ex jam dictis; hic tamen breviter repetendi sunt. Itaque effectus

I. est, (4) Quod per pupillarem substitutionem succedatur ipsi filio, si is hæres exstiterit, & ante pubertatem decesserit, non patri testatori.

II. Quòd pupillaris expressa contineat in se tacitè vulgarem substitutionem. (5)

Quod

(1) §. *substituitur.* (2) *L.* 8. §. 1. *l.* 10. *in pr. l.* 32. *ff. h. t. l. ult. C. de imp. sub.* (3) *D. l.* 8. §. 1. *h. t.* (4) *Text h. in pr.* (5) *L.* 4. *ff. h. t.*

III. Quòd eadem substitutio expressa ab omni successione pupilli excludat ejus matrem, ita ut ne quidem querela ei sit salva: (1) cum hic testetur non tàm filius, quàm pater, qui omittendo uxorem, pupilli matrem, nihil contrà officium facit pietatis. At verò substitutio pupillaris tacita, comprehensa in vulgari expressa, non valet ad excludendam matrem, licèt substitutus sit pupilli frater; cùm ea oriatur ex præsumptione, quæ capienda est in benigniorem partem: (2) atqui præsumendum non est, quod testator voluerit eo casu locum esse substitutioni, per quam mater, præter luctum amissi filii, etiam jactura luctuosæ affligeretur hæreditatis.

Quibus modis finitur sivè evanescit hæc substitutio?

I. Finitur pubertate: (3) si quidem masculi quatuordecim, fœminæ verò duodecim annorum tempus excesserint, cessante tunc causa, propter quam est introducta. (4) Causam dixi supra esse hanc, ut scilicet impuberi (qui ejus ætatis est, in qua ipse sibi testamentum facere non potest) faciat pater utilitatis ipsius causa. (5) Miles tamen excedere tempus hoc potest, & filio ita quoque substituere, si intrà annum XXV. mortuus fuerit. Ratio est posita in privilegio militari.

Extraneo itaque, vel filio puberi, ita substitui directo nequit, ut si hæres exstiterit & intrà aliquod

P tem-

(1) *L.* 8. §. 5. *ff. de inoff. test.* (2) *Glossa in l. fin. C. de instit. & subst.* (3) §. *masc.* (4) *L.* 7. *l.* 2. *ff. h. t.* (5) *L.* 7. *& l.* 15. *ff. h. t. l.* 8. *C. de imp. subst.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tempus decesserit, alius ei sit hæres. (1) Non extraneo, quia hæc substitutio pendet ex patria potestate: non etiam puberi, quia pubes ipse sibi testamentum facere potest. Dixi directò, quia precario, hoc est per fideicommissum, tam puberi extraneo, quam suo substitui potest: veluti, *Titius mihi hæres esto: rogo autem te hæres, ut si ante annum ætatis XXV. decesseris, hæreditatem meam restituas Sempronio.* (2) Cujusmodi substitutio, potiùs restitutio, & propriè fideicommissum dicitur.

II. Si is, cui substituitur, mortis tempore non fuerit in familia sive potestate testatoris, irrita fit substitutio, deficiente fundamento illius, patria scilicet potestate.

III. Non adita hæreditate, aut sublato testamento, quod quibus modis contingat, dicam Tit. seq.

Denique deficiente conditione, substitutioni apposita.

Quæ dicitur substitutio Exemplaris, sivè quasi Pupillaris?

Quæ permissum est parentibus, qui mente captos habent filios vel nepotes, cujuscumque sexus vel gradus, etsi puberes sint, eis ad exemplum pupillaris substituendi certas personas substituere, (3) putà liberos aut hæredes, si quos habeant, & his deficientibus extraneos. Introducta fuit hæc substitutio à Justiniano Imperatore: unde & *Justinianea* vocant.

In

(1) §. *ult. b. t. l. 41. §. 2. ff. b. t.* (2) *L. 8. & ibi Gl. ff. b. t.* (3) §. *qua ratione b. l. 9. C. b. t.*

In quibus differunt Pupillaris & Exemplaris?

Differunt in plerisque. (1) Nam *Pupillaris* fit impuberi, *Exemplaris* puberi: illa homini sanæ mentis, hæc furioso vel demenți: illa fit à patre, jure potestatis, hæc etiam à matre, ratione humanitatis: illa substituitur etiam extraneus, hæc non aliàs quàm deficientibus liberis furiosi, ejusque fratribus: illa etiam fit exhæredato filio, hæc verò non, nisi saltem relicta portione legitima. (2) Denique Pupillaris pubertate extinguitur, seu postquam pupillus adoleverit: Exemplaris recepta sanitate & agnatione sui hæredis.

TIT. XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA infirmentur?

Hactenùs dictum est, qualiter testamenta jure fiant: sequitur de modis, quibus testamenta jure facta infirmantur; idque vel ipso jure, dum aut rumpitur, aut irritum fit testamentum, vel officio Judicis; de quo agitur Tit. seq.

Quandò & quot modis dicitur rumpi testamentum?

Rumpitur testamentum, cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti vis vitiatur, (3) cum scilicet in ipsum testamentum vitium incurrit, quod

P 2 ità,

(1) §. 5. 8. 9. *b.* (2) *L. 43. ff. b. t.* (3) *Text. hic in princ.*

ita, licèt constiterit ab initio, incipit esse prò non jure factò. Idque sit duobus modis:

I. *Per agnationem, vel quasi agnationem sui hæredis.* (1) Nam si post testamentum factum testatori nascatur posthumus, idemque suus, hæres aut ipse arroget aliquem, qui sit sui juris vel adoptet aliquem qui alterius potestati subjaceat, & fiat suus similiter hæres, rumpitur testamentum: quia ad suum hæredem patris pertinet hæreditas.

II. *Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superiùs rumpitur.* (2) Cujus ratio est, quod in testamento de universis bonis disponatur, quæ universitas, cum non nisi una intelligi possit, non possunt unius hominis plura esse testamenta: ac ex pluribus stare oportuit posteriori, utpotè quo solo, ultima & firmior voluntas defuncti, de universitate, seu hæreditate, continetur: nec interest exiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solùm spectatur, an aliquo casu existere potuerit hæres, etiamsi non adierit: quia adiitio hæreditatis non pertinet ad perfectionem testamenti, sed tantùm ad ejus exitum, & effectum.

Quid, si in posteriore testamento jure perfecto certarum rerum sit scriptus hæres?

Nihilominus superius testamentum sublatum esse, divi Severus & Antoninus rescripserunt: (3) & secundo loco factum, licèt ex rebus certis hæres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non

(1) *L. 8. ff. de injust. rup.* (2) *§. poster. l. 1. & seqq. l. 16. ff. d. t.* (3) *§. 3. sed etsi quis.*

non esset: nam hæredi scripto, uti universi juris successori reliqua hæreditatis pars accrescit: ne quis decedat partim testatus, partim intestatus.

Quid si in posteriore testamento expressum sit, ut etiam prius testamentum valeat?

Eo casu ex certis rebus scriptus hæres jubetur esse contentus iis rebus, aut suppleta quarta ex L. Falcidia, vel potiùs S. C. Trebelliano, (1) reliquam hæreditatem restituere his, qui in priori testamento instituti sunt hæredes. (2) Nam tametsi ea testatoris voluntas directò non subsistat, jubentis ut etiam prius valeat testamentum, cùm nemo decedere cum duobus possit testamentis, tamen sustinetur in vim fideicommissi. (3) Ratio est quia cum testator in testamento posteriori hæredem scripserit tantùm in certis quibusdam bonis, censetur per fideicommissum cætera bona reliquisse illis quibus relicta erant in priori testamento jam rupto, præsertim cùm fideicommissa consent ex sola defuncti voluntate.

Quandò dicitur irritum fieri testamentum?

Irritum fit testamentum, quoties ipsi testatori aliquid contigit, putà si conditio prius testamento, patiatur capitis diminutionem, non tantùm maximam & mediam, verùm etiam minimam, dando se in arrogationem, per quam in alienum transeat jus & familiam. (4) Non enim fieri potest testamen-

(1) *D. §. sed etsi §. in fin. l. 29. ff. ad S. C. Trebell.*
(2) *L. 12. ff. de injust. rup.* (3) *L. 1. ff. de legat. 3.*
(4) *§. alio autem. l. 6. §. 5. ff. de injusto rupt.*

mentum ab eo, qui sui juris & civis Romanus esse desiit. Sed & in irritum constituitur testamentum non adita hæreditate, aliisque modis. (1) *Si nemo subiit hæreditatem*, inquit Paulus (2) *omnis vis testamenti solvitur.*

Quid si testator, mortis tempore, suæ fuerit potestatis?

Tunc testamentum prius per capitis diminutionem irritum factum, beneficio Prætoris reconvalescit, data hæredi scripto bonorum possessione secundùm tabulas, si modò & testamentum septem testium signis signatum, & testator tempore facti testamenti, ac mortis civis fuerit Romanus, sæque potestatis. (3) Quod obtinet in scripto. In nuncupativo autem testamento hujusmodi confirmatio non habet locum, cùm careat solemnitate juris prætorii.

Testamentum jure factum, solane & nuda voluntate testantis infirmatur?

Placuit, *ex eo solo non infirmari testamentum, quòd postea testator id noluerit valere*: (4) cum etiam nuda voluntate non conficiatur testamentum; & naturale sit, unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est. (5) Quod adeò verùm est, ut & si quis post factum prius testamentum, facere posterius coeperit, & aut mortalitate præventus, aut quia ejus rei eum pœnituit, id non perfecerit, priores

(1) *L. 1. d. t.* (2) *L. 181. ff. de R. I.* (3) *§. non tamen l. 2. §. 8. & l. 11. §. 2. ff. de bonor. poss. tab. suc.* (4) *§. ex eo autem. d.l. 11. §. 2. l. 27. C. de test.* (5) *L. 35. ff. de R. I. l. 1. & 2. ff. de his quæ in test. del. l. pen. C. de testament.*

res tabulæ in vigore suo maneant. Infirmatur autem testamentum, si cum voluntate testatoris, nolentis illud valere, concurrat etiam factum aliquod, ut si testator tabulas testamenti sui cancellaverit, sigilla detraxerit, nomen hæredis induxerit, &c. (1) Ista namque testamentum solemnitate privant, nisi fortuitò probentur contigisse.

Summe casus, quibus prius solenne testamentum posteriore minus solenni rumpitur?

Sunt aliqui: nimirùm si hæredes qui ab intestato erant successuri, in posteriore testamento scripti fuerint, cum in priore vocati essent, qui ab intestato venire non poterant. (2) Deindè, si post testamenti confectionem decennium lapsum sit, & apud tres testes, vel acta, professus sit testator non velle prius stare testamentum: quo fit ut neque lapsus decennii sine contraria voluntate, neque contraria voluntas sine decennii lapsu, testamentum infirmet.

Liceatne litis causa Principem instituere hæredem?

Non licet: (3) ut si quis rem habeat litigiosam, & in ea Principem instituere velit hæredem: Princeps enim cum sit justitiæ præses, fovere injustitiam non debet, & a legibus utiliter positis recedere. (4) Sed & neque in testamento imperfecto Princeps institui hæres potest, neque ex nuda voce, aut scriptura aliqua, cui juris auctoritas desit, principii hæredis nomen admissurum, (5) oratione div-

P 4 Per-

(1) *Ut in casu l. fin. ff. de injust. rupt.* (2) *L. 21. §. 3. & l. 27. C. de testam.* (3) *§. fin. h.t.* (4) *D. §. fin. in fin.* (5) *L. 4. C. de Legib.*

Pertinacis caurum. Licèt enim legibus soluti sint, tamen se legibus vivere principes profitentur, & agnoscunt nihil majus imperio dignum, quàm submittere legibus principatum. (1)

TIT. XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Dictum, quibus modis testamenta jure facta infirmentur ipso jure: sequitur, qua ratione impugnentur, & rescindi petantur per actionem, sive querelam de inofficioso, implorato ad hoc officio Judicis.

Quod dicitur testamentum inofficiosum?

IN quo parentes sine justa causa liberos suos, vel exhæredant, vel omittunt, sive prætereunt, quasi non ex officio pietatis factum, & quasi non sanæ mentis fuerit parens, dum testamentum ordinaret, (2) exhæredando aut prætereundo inique filium. Quod plerumque facere parentes solent, maligné circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, instigationibusque corrupti: cùm tamen ratio naturalis, velut lex quædam tacita, liberis parentum suorum hæreditatem adjiciat, ad successionem eos vocando.

Ita-

(1) *Text. in princ.* (2) *L. 1. ff. h. t.*

Itaque de inofficioso testamento agere dicuntur liberi, qui queruntur sese contra officium pietatis ac mutuum amorem exhæredatos, aut iniquè præteritos, (1) scilicet in testamento materno (nam dixi suprà solam prætertionem matris esse pro exhæredatione:) petentes ejusmodi testamentum rescindi, non quasi non jure factum, sed quasi factum à testatore non sanæ mentis, ut eo colore rescindatur, & levius parentum judicia notentur.

Quid ergo est querela inofficiosi testamenti?

Est actio, qua testamentum defuncti accusatur, quasi à non sanæ mentis testatore, contrà officium pietatis factum: & petitur, ut testamento rescisso, hæreditas scripto hæredi auferatur, & adjudicetur actori, tamquam proximo hæredi ab intestato.

Quibus datur querela?

1. Datur liberis utriusque sexus, iisque proximioribus, qui scilicet etiam ab intestato alios excluderent, (2) & tam descendentibus ex masculis, quàm ex fœminis: tàm naturalibus & legitimis, quàm legitimis tantùm, id est, adoptivis, modo in potestatem transierint adoptantis, & nati sint jura suorum. *Arrogatis* verò hoc remedium necessarium non est: cùm tales licèt sint liberorum loco, exhæredati habeant quartam divi Pii: hæc enim querelam excludit. (3) Sed neque *Naturalibus* querela datur contra testamentum patris, quia pater plerumque incertus est: ut ideò filii naturales ab eo

(1) *L. 1. 3. & 4. ff. h. t.* (2) *§. 2. h. t.* (3) *§. tam autem l. 8. §. 8. & 9. ff. eod.*

eo instituì non debeant: matris tamen testamentum querela subjacet, quia mater semper certa est.

Postbumi quoque olim de inofficioso agere potuerunt, quia & illi jure veteri instituì hæredes debebant, vel exhæredari. (1) Hodiè verò, (2) quia posthumus exhæredari cum effectu non potest, cum causam ingratitudinis committere nequeat, frustrà de inofficioso egerit.

II. Datur querela, sive actio de inofficioso, etiam parentibus, sine distinctione, liberos in potestate habeant, nec ne: (3) cùm parentibus, turbato mortalitatis ordine, non minus pie, ratione miserationis & officio pietatis id exigente, bona liberorum debeantur, quàm liberis bona debentur parentum: ut scilicet habeant aliquod suæ orbitatis solatium.

III. Datur & fratribus aut sororibus, (4) iisque germanis, vel saltem consanguineis, quibus scilicet idem est pater, non etiam uterinis, quibus eadem est mater, eò quòd cum illis communia nominis, & familiæ sint jura, non etiam cum his. Quod tamen ità demum procedit, si turpis persona fuerit instituta à fratre, qui improbum facit testamentum, honorando personas etiam levis notæ macula aspersas, præ fratribus.

Adversus quos datur querela?

Datur adversus quemcumque hæredem, scriptum,

(1) §. 2. *vers. postb. b. t. 6. in pr. ff. b. t.* (2) *L. 33. C. eod.* (3) §. *non autem t. 15. ff. b. t.* (4) *Vers. soror autem l. 27. C. b. t.*

tum, vel nuncupativum, cujuscumque dignitatis & conditionis: cum non tam de jure vocati agatur, quàm de injuria exhæredati vel præteriti. (1) Requiritur tamen, ut adita sit hæreditas, quia antè aditionem querela non nascitur: & fieri potest, ut scriptus hæres deficiat, eoque deficiente locus fiat successioni ab intestato. Semel autem nata querela toto durat quinquennio, à tempore aditæ hæreditatis.

Quid est effectus querelæ?

Olim per querelam tabulæ testamenti omninò corruebant, & causa testari redibat ad causam intestati, ut nihil ex tabulis ejusmodi peti potuerit, dummodò filius probasset, se nullam ingratitudinis causam commisisse. (2)

At jure novissimo quoad solam institutionem, per quam etiam solam peccatum exstitit, rescinditur & evaquatur testamentum: (3) reliqua verò capitula, nempe legata & fideicommissa, salva manent, ut querela, quæ otiosa est, quam minimum, tollat de testatoris voluntate, tantum videlicet ne injuria fiat liberis: quibus etiam hodiè non incumbit onus probandi ingratitudinem, sed id translatum est in hæredem scriptum. (4)

Quibus casibus cessat querela?

I. Si alio jure, vel alia via ad defuncti bona, sive hæreditatem, vel ejus partem, exhæredatus venire pos-

(1) *L. 31. C. b. t. L. 8. §. 10. in fin. ff. b. t.* (2) *L. 6. §. pen. & d. l. 8. §. pen. ff. b. t.* (3) *Novel. 115. c. 3. Auth. Ex causa C. de lib. prat.* (4) *L. 28. C. b. t.*

possit. (1) Est enim, ut dixi, odiosa querela, & in subsidium inventa, rescindens causam testamenti, quæ favorabilis esse debet, & benigne accipienda, ut propterea ei locus esse non debeat, si alia supersit actio æque commoda.

II. Si exhæredatus, vel præteritus renuntiaverit querelæ, vel expressè, vel etiam tacitè, nempe si per quinquennium huic actioni præscriptum post aditam hæreditatem tacuerit. (2)

III. Si agnoverit & comprobaverit qualequale judicium defuncti, veluti acceptando legatum sibi in testamento relictum, vel alio modo: (3) dummodo suo nomine legatum accepret, non etiam si tutorio, quia tunc officii excusat necessitas, quod non debet esse damnosum: (4) quomodo & è diverso, is qui suo nomine agnovit relictum, non impeditur tutorio impugnare testamentum.

IV. Mortuo eo, cui querela competebat: cùm actio injuriarum morte tollatur. (5) Neque enim transmittitur ad hæredem accusatio inofficiosi, nisi cœpta & præparata per defunctum. Quod hodie aliter obtinet quoad hæredem suum, ad quem transit querela etiam non præparata, ut à filio exhæredato in nepotem, si modo hærede scripto deliberante exhæredatus decesserit. (6) Cujus ratio est, quod filio exhæredato nihil possit imputari cur querelam non moverit, quippè qui nondum adita hæreditate, cui eam moveret, non habuerit.

(1) *Vers. nam qui L. si part.* 10. *ff. h. t.* (2) *L.* 34. *in fine C. h. t.* (3) *L.* 10. *in fin. l.* 23. §. 1. *& l. ult. ff. h. t.* (4) §. *si tutor.* (5) *L.* 6. §. *ult. l.* 7. *&* 8. *ff. h. t.* (6) *L.* 34. *&* 37. *in fin. C. eod.*

V. Si ex judicio defuncti quarta debitæ portionis filio, vel aliis legitimo hæredi fuerit relicta: (1) ea enim sufficit ad excludendam querelam, cùm sic non possit videri affectus injuria filius: (2) Imò sufficit, si quantacumque pars hæreditatis relinquatur: tunc enim de inofficioso querela cessante datur actio, sive conditio ex lege adversus hæredem scriptum ad supplementum ejus, quod legitimæ deest. Quod jus agendi ad supplementum differt à querela, quia non quinquennio, ut querela, perimitur, sed triginta annis durat.

Quid per quartam hîc intelligit Imperator?

Intelligit portionem legitimam ab intestato debitam, liberis quidem & parentibus, jure naturæ: id est, naturali ratione: fratribus verò sororibusve non natura, sed lege, ut crebriùs creditum est. (3) quæ olim indistinctè erat quarta pars portionis debitæ ab intestato, hoc est quadrans omnium bonorum, seu tres unciæ. Hodiè verò (4) in favorem liberorum aucta est legitimæ quantitatis, & nunc est triens, nunc semis totius substantiæ defuncti, pro numero personarum, quibus legitima debetur: nam si quatuor sint vel pauciores, legitima est triens, seu quatuor unciæ: sin plures quàm quatuor, legitima erit semis, id est, sex unciæ.

Quod

(1) §. *sed hæc ita.* (2) *L.* 8. §. 8. *ff. h. t. l.* 30. *C. eod.* (3) §. *fin. h. d. l.* 8. §. 9. *Nov.* 1. *&* 18. *c.* 1. (4) *Auth. novissima C. h. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quod augmentum rectè quoque tribuitur legitimæ ascendentium & collateralium.

Quo titulo relinqui legitima debet?

Olim relinqui potuit jure sive hæreditario, sive legati, vel fideicommissi, vel donationis mortis causa. (1) Hodiè eam relinqui oportere titulo institutionis plerique volunt, quia is titulus honorabilior sit, & utilior, propter jus accrescendi: (2) nam si cohæres datus sit filio, in legitima instituto, isque vel repudiet hæreditatem, vel ante aditam hæreditatem moriatur, portio ejus ad institutum in legitima pertinebit. Quidam nihil mutatum volunt, sed hoc tantùm inductum, ut necesse sit in quantulacumque parte bonorum hæredem institui illum, cui soliet competere querela, nec satis sit quod prius sufficiebat, debitam portionem, seu legitimam planè alioquin haberi.

TIT. XIX.

DE HÆREDUM QUALITATE, & differentia.

Executio testamenti in aditione hæreditatis est: cujus ratio ut noscatur, distinguendi sunt hæredes.

Quotuplicis igitur generis sunt hæredes?

SUnt triplicis generis: Nam *Hæredes, aut Necessarii dicuntur, aut Sui, & Necessarii, aut Extranei.* (1) & propterea alii velint nolint, sunt hæredes, alii existunt ipso jure, alii aditione.

Quis dicitur necessarius hæres?

Necessarius hæres est servus hæres institutus, quia *sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber & necessarius hæres fit:* (2) si utique tempore mortis ipsius testatoris in eadem causa fuerit, id est, in familia testatoris. Hoc verò ideò constitutum fuit, ut bono eorum, qui facultates suas suspectas habent, quique animadvertunt sese æri alieno impares esse, post mortem non suo, quod ignominiosum, sed instituti hæredis nomine, à creditoribus possideantur, distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, quod nimirum servus cogatur esse hæres, & in ipsum quasi derivetur ignominia, illud ei commodum præstatur, ultra libertatem, quam cum hæreditate consequitur, ut quidquid post mortem domini acquisierit, sibi servet, nec cum reliquis domini bonis quamvis ea non sufficiant creditoribus, possideri, aut vendi possit. (3)

Qui dicuntur hæredes Sui, & Necessarii? & cur ipso jure iis acquiritur hæreditas?

Sui, & Necessarii hæredes sunt liberi qui in potestate fuerint morientis: (4) ut filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps cæteri. *Sui* ideo dicuntur, quia domestici hæredes sunt, & domini rerum paternarum vivo quoque patre quodammodo exis-

(1) §. *igitur.* (2) *Novell.* 18. & 115. c. 3. *Auth. novissima C. h. t. ibi DD.*

(1) *Text. in princ.* (2) *Text. hic in pr. tit. C. de necess. hær. inst.* (3) *L. 1. §. fin. ff. de separ.* (4) §. *sui autem.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

existimantur, eoque mortuo, ita ei succedunt, ut continuari, non autem mutari, rerum dominium videatur: (1) idque ratione patriæ potestatis, quæ eos ita nectit, ut liberi penè iidem sint, vel censeantur, cum patre. *Necessarii* verò ideò, quia continuò, sive velint, sive nolint, hæredes fiunt: etiam sine aditione. (2) Qua ratione olim onera hæreditatis etiam inviti ferebant: quod quia durum erat, quippè, cum culpa eorum nulla hic argui possit, concessa fuit per Prætorem hæredibus suis & necessariis abstinendi facultas. Itaque inspecto jure prætorio, filiifam. non sunt amplius necessarii hæredes, sed sui tantum.

Qui dicuntur hæredes extranei?

Extranei hæredes appellantur cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt. (3) Unde extraneorum loco sunt etiam liberi, qui in potestate non sunt, veluti emancipati: item liberi, qui hæredes à matre instituuntur, quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino institutus, & post testamentum factum manumissus, eodem numero habetur, nempè ut succedat jure extranei, quippe qui libertatem ex testamento non adipiscatur: deinde necessitas, qua aliàs cogitur esse hæres, non tam ad hæreditatem, quàm ad potestatem refertur dominicam. Alii sunt hæredes penitùs extranei, qui ut nomen habeant hæredis, necessariò instituì debent.

Quæ

(1) *L. 11. ff. de lib. & posthum.* (2) *L. 6. §. 1. ff. de acq. hær.* (3) *§. cæter.*

Quæ sunt requisita ad hæc, ut extranei possit instituì hæres?

In extraneis hæredibus illud observatur, ut tàm ipse testamenti factio, (1) id est, ut possint hæredes instituì, & capaces sint hæreditatis, sive ipsi hæredes instituantur, sive hi qui in potestate eorum sunt, quo modo furiosus, & mutus, & posthumus, & filius-fam. & servus testamenti factionem habere dicuntur. Et ad hoc inspici debent tria tempora. (2)

I. Tempus conditi testamenti, ut ab initio constiterit institutio, quæ est caput & fundamentum testamenti.

II. Tempus mortis testatoris, quo per mortem testatoris consummetur, & effectum habeat testamentum.

III. Tempus aditionis: nam jus hæredis eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hæreditatem, an capere & acquirere ex testamento possit.

Medio autem tempore mutatio juris non nocet hæredi, id est, non nocet eo tempore fuisse incapacem hæreditatis, ut quia servus pœnæ exstiterit, aut deportatus fuerit, dummodo ante mortem, vel ante aditam hæreditatem in pristinum statum fuerit restitutus: quia actus legitimi, ut est hæredis institutio, & hæreditatis aditio, in facto magis, quàm in jure versantur. (3)

Q. Quid

(1) §. *in extraneis. cum seq.* (2) *L. 49. §. 1. ff. de hæred. instit. l. 6. §. 2. ff. h. t.* (3) *L. 77. ff. de R. I.*

Quid juris est in suis necessariis?

Ut hi potiantur hæreditate, sufficit, quod capaces sint duobus temporibus, scilicet tempore facti testamenti, & mortis: (1) quia cum ipso jure sint hæredes, & ipso jure acquirant dominium rerum hæreditariarum, tempus additionis non videtur considerandum. Sunt, inquam, sui ipso jure hæredes, citra ullum factum additionis: atque ideò suscipientes hæreditatem dicuntur se *immittere & hæredes existere*, id est, apparere; rejicientes verò *abstinere* beneficio Prætoris: At verò *extranei*, cum nihil juris ad hæreditatem eam habeant; dicuntur *adire*, vel *repudiare*.

Quo pacto aditur hæreditas?

Extraneus hæres, inquit Imper. *testamento institutus, aut abintestato ad legitimam hæreditatem vocatus, potest aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hæreditatis, hæres fieri.* (2) Igitur adita censetur hæreditas, vel verbo, vel facto. *Verbo*: hoc est *solo animo*, nudaque voluntate, declarata verbis; ut si dicat, se velle adire, aut velle se hæredem esse, licet adhuc pro hærede, id est, pro domino, se non gesserit. *Re ipsa, & facto*, quando quis se pro hærede gerit, rebus hæreditariis tamquam hæres utendo, vel prædia colendo, locandove, aliaque agendo, quæ dominus faceret, dummodò sciat eum, in cujus bonis pro hærede se gerit, testatum, intestatumve obliquo: (1) *L. 24. ff. de suis & legit.* (2) §. *item extraneus.*

se: (1) quia pro hærede se gerere nemo potest, quandiu vivit is, de cujus bonis agitur, cum viventis nulla sit hæreditas. Iremque, ut quis pro hærede gerendo obstringat se hæreditati, scire debet, qua ex causa hæreditas ad eum pertineat. Est enim regula juris, (2) *In totum omnia quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi vera & certa scientia perfici possunt.*

Potestne & surdus & mutus se pro hærede gerere?

Nihil prohibet, quò minus possit & pro hærede se gerere, & acquirere sibi hæreditatem, (3) si tamen intelligat, quod agit, ac sufficienter consensum suum incidet: (4) nam aditio hæreditatis non requirit hodie solemnia verba, sicut olim Cretio. Quod si non intelligat, ejus nomine tutor, vel curator adire debet.

Quo pacto repudiatur hæreditas?

Sicut nuda voluntate extraneus hæres fit, ita contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur, (5) nimirum iisdem modis repudiatur hæreditas, quibus aditur, vel *solo animo*, nudaque voluntate, vel *re ipsa & facto*: (6) ut, cùm quis in alium transfert hæreditatem, non videtur, quod velit esse hæres. Et postquam semel repudiavit, amplius ad adeundam hæreditatem non admittitur, nisi sit minor 25. (7)

(1) *L. 20. 21. 23. 25. §. 7. l. 62. l 86. §. ult. ff. de acq. her.* (2) *L. 76. ff. de R. I.* (3) *Text. hic in fin.* (4) *L. 5. ff. d. tit l. 8. C. de jur. de lib.* (5) *Text. hic in fin. l. 21. §. 2.* (6) *L. 9. ff. d. t. §. 6. ff. de R. I.* (7) *L. 4. & pen. C. de repud. hared. l. 8. §. 5. ff. tod.*

annis: nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis, deceptis, si temerè damnosam susceperint hæreditatem, succurrit Prætor per in integrum restitutionem. Pupillis tamen non nocet repudiatio hæreditatis delatæ, factæ sine autoritate tutoris: qua opus habent etiam ad additionem.

A quo, & an pendente conditione, repudiari hæreditas potest?

Is potest hæreditatem repudiare, qui & acquirere. (1) Igitur qui hæres rite est institutus, vel is cui legitima hæreditas delata est, eam repudiare potest, si modò in ea causa erat hæreditas, ut adiri posset. Cæterùm hæres sub conditione institutus, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil agit, qualis-qualis sit conditio, cùm ante ejus eventum, etsi velit, hæreditatem adire non possit. (2) Quò pertinet regula, *Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest.* Adeò ut talis repudiatio non impediat, quo minus, purificata conditione, hæreditas, ab eo qui repudiavit, acquiri possit: cùm non potuerit *rem amittere, cui propria nondum fuit*, Nec *videri desiisse habere, qui nunquam habuit.* (3)

Quid, si quis dubitet, an velit adire hæreditatem, vel non?

Tunc *extraneis* quidem *hæredibus deliberandi potestas est de adeunda hæreditate, vel non adeunda.*

(1) *L. 4. l. 13. & l. 18. ff. de acq. hær.* (2) *L. 174. §. 1. ff. de R. I. l. 18. ff. de opt. leg.* (3) *L. 83. & l. 208. ff. de R. I.*

suis verò hæredibus abstinendi potestas est: (1) ut exploratis viribus hæreditatis certiore deinde judicio statuant, expediatne adire hæreditatem, an repudiare: immiscere se hæreditati, an abstinere: quod beneficium Prætor suis dedit hæredibus. (2) Tempus autem deliberandi solitum erat præscribi ab ipso testatore, quod Cretio dicebatur: qua deinde sublata, Prætor tempus pro arbitrio definiebat. Hodie est annum, computandum à die, quo scivit quis delatam sibi hæreditatem.

Quid, si quis amisso beneficio deliberandi hæreditatem adierit?

Is postea deliberandæ hæreditatis facultatem non habet, cùm contrahere videatur, ideoque omnibus Creditoribus hæreditatis satisfacere cogitur. (3) sibi enim imputare debet, & de se conqueri, qui adierit, cùm potuerit non adire & repudiare hæreditatem, cùm etiam scire debuerit, adita damnosa hæreditate omne ære alienum, quod in hæreditate latet, & legata, etiam ultra vires hæreditarias, esse de suo exsolvenda: nisi sit minor 25. annis, qui ob imprudentiam ætatis, aut miles, qui ob probabilem erroris causam, in integrum restituitur.

Esne necessarium adhæc beneficium deliberandi?

Non est: (4) quia ejus loco aliter & multò tutius prospectum est hæredibus à Justin. Imp. scilicet per re-

(1) *§. Extraneis autem l. 8. & 9. ff. de jur. delib.* (2) *Ulp. t. 22. §. cretio l. 18. C. de jur. delib.* (3) *Dict. §. extran. l. 16. C. d. t. l. 3. & 4. C. de Repud. vel abstin. hæred.* (4) *Vers. ità nostra.*

remedium Inventarii: (1) quo quidem solemniter confecto, descriptioneque facta rerum omnium hæreditariarum, & perfecta intra tres menses, aut, si res alibi sitæ, intra annum, licebit hæredi adire hæreditatem, qui in tantùm tenebitur quantùm valere bona hæreditatis contingat, non ultrà. Nec sibi in aliquo præjudicat hoc modo: sed jus integrum, si quod ei antè contrà defectum competebat, retinet, Falcidiam detrahit, & impensas in confectione inventarii factas ex rebus desumit hæreditariis.

Quid, si hæres inventarium facere neglexerit?

Tunc ad instar ejus, cui deliberandi jus est, semel adita hæreditate, ejus postea relinquendæ facultatem non habet, tenenturque non tantùm ad ea, quæ in hæreditate sunt, sed etiam ultrà vires hæreditarias de suo compellitur satisfacere creditoribus, legatæque & fideicommissa complere: (2) cùm indignus sit beneficio legis, qui requisita per legem negligit: (3) ita ut non audiatur probare volens, amplius non fuisse in hæreditate: quæ potius præsumitur sufficiens exsolvendo æri alieno, & legatis fideicommissisque præstandis, cùm nemo credatur temerè se immiscere rebus alienis.

Si filius hæres neglexerit facere Inventarium, amittitne legitimam?

Plerique volunt non amittere: eò quòd debeatur legitima jure naturæ, cui non prævalet jus civile, & quòd sit instar æris alieni. Verùm tamen filium ex-

(1) *L. ult. C. de jure delib.* (2) *D. l. fin. & Novell.* 1. (3) §. *Hinc nobis. vers. si verò non fecerit.*

cidere legitima, non facto inventario: quia præsumptio est, eum jam legitimam deduxisse: quæ præsumptio est juris & de jure: præsumit enim lex hæreditatem esse locupletem, cùm nemo tam sit supinus, ut gravatam & damnosam amplectatur. Quo facit, ut cesset argumentum in contrarium adductum: tum etiam quia legitima licèt origine sua referri possit ad jus naturæ, tamen inventione & determinatione sit juris civilis.

TIT. XX.

DE LEGATIS.

Post testamenta, & hæredes, qui in testamentis instituuntur, rectè sequitur de Legatis: Legata enim testamentorum sunt quasi appendices, & legatarii quodammodò etiam hæredes. De Legatis autem traditur hoc Titulo 1. definitio, divisio, & natura Legatorum. 2. quæ res legari, vel non, possint. 3. quibus legari, vel non. 4. qua forma legata relinquantur.

DEFINITIO ET NATURA legatorum.

Quid est Legatum?

LEgatum est *donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda.* (1) Dicitur *donatio* quia li-

(1) Tex bic in print.

bertatem continet, nullo jure cogente, & additur, *quædam*, ut appareat impropriè hoc modo donari aliquid. (1) Distinguitur Legatum ab hæreditate & hæredis institutione, quia ea continet onera hæreditaria: legatarius verò non succedit in ejusmodi onus. Distinguitur item à fideicommisso, quia illud relinquitur verbis obliquis & precariis, legatum verò directis. (2) Per verba, *à defuncto relicta*, separatur à donatione mortis causa: quia ea non relinquitur, sed inter præsentes mutuo consensu constituitur. (3) Verba, *ab hærede præstanda*, indicant legatum constare delibatione hæreditatis, & quod legatarius non possit auctoritate rem legatam sumere, sed petere eam debeat ab hærede.

Quot sunt genera Legatorum?

Olim quatuor fuere genera, & cuique generi certa & solemnia assignata verba, quibus relinqui legata solent, certæ item formulæ sive actiones: videlicet, *per vindicationem*, his verbis, *Do, lego: sumito*, (4) quo genere legari tantum poterant res, quæ testatoris fuissent tempore conditi testamenti, & mortis: *per damnationem*, his verbis, *Heres meus damnas esto dare, dato, facito: hæredem meum dare jubeo*: quo genere res omnes, tam propriæ quàm alienæ, legari poterant: (5) *sinendi modo*, his verbis, *Hæres meus damnas esto sinere*, vel *finito illum rem illam sumere sibique habere*: quo genere legabantur res propriè testatoris & hæredis: *per præceptionem* non legabantur nisi hæredibus scriptis ex parte, hoc in modo, *illam rem præcipito*.

(1) *L. 6. ff. de leg. 1.* (2) *L. 116. ff. de leg. Ulp. lib. reg. 1. 24. leg.* (3) *L. 1. ff. quod leg.* (4) *§. Sed olim quidem.* (5) *Theoph. hic.*

Constituit verò Justin. Imper. (1) *ut omnibus legatis una sit natura, vis & potestas, & quibuscumque verbis aliquid relictum sit, licebit legatario id persequi, vel actione in personam*, quasi ex contractu, quin hæres adeundo quasi contraxisse videtur, vel *actione in rem*, ratione dominii, quod statim à morte testatoris transit in legatarium: vel denique *actione hypothecaria*, ratione tacitæ hypothecæ, quam legatarius habet in rebus defuncti. (2) Duæ priores actiones non possunt simul intentari: quia sunt contrariæ: hypothecaria concurrere potest cum reali quia cum sit cautionis loco, non tollitur electione, sed solutione.

Estne differentia inter legata & fideicommissa?

Olim fuit, cùm antiquitas legata quidem strictè concluderet, fideicommissis autem pinguiorem naturam indulgeret: (3) quia legata non nisi directis & civilibus verbis, iisque Latinis, & tantùm in testamento vel codicillis testamento confirmatis, relinqui poterant: fideicommissa verò quibuscumque verbis, etiam solo nutu ab intestato. (4)

At verò idem Imper. noster *omnia legata fideicommissis exæquavit, ut nulla sit inter ea differentia*, nempe

(1) *§. Nostra autem.* (2) *L. 1. 2. 6. commun. de leg. l. à Tit. 64. ff. furtis.* (3) *§. Sed non usque.* (4) *D. l. 2. C. com. de leg. cui Tribon. accommodavit verba Ulp. in l. 1.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pe quoad effectum ; & quod deerat antea legatis, hoc voluit repleri ex natura fideicommissorum, & si quid amplius esset in legatis, (nam legata peti actione poterant, non etiam fideicommissa) per hoc crescere fideicommissorum naturam, manente interim salva & incolumi ipsa rerum substantia: quæ in eo consistit, ut, quod legatum est, recta via per mortem testatoris acquiratur legatario, perinde ac si è manu testatoris traditum esset: fideicommissum verò per obliquum, per manum & ex fide hæredis, ut si testator fundum relinqueat Titio, rogetque, ut eum alteri restituat. Ita ut hic Titius *non videatur capisse, quod ei necesse est alteri restituere.* (1)

MATERIA LEGATORUM.

Quæ res legari possunt?

Legari possunt res tàm corporales, quàm incorporales, ut actiones & nomina debitorum, liberationes, & servitutes ; (2) item *res universitatis*, quæ vel sunt corpora ut grex, supellex, penus ; vel jura & corpora, ut dos & peculium ; & breviter, res omnes, cujus est commercium, non tantùm propria testatoris, vel hæredis, verùm etiam aliena, ut saltem hæres teneatur præstare æstimationem rei sic legatæ. (3) Quòd si talis sit res, cujus commercium non est, veluti res sacra, religiosa, liber homo, ea inu-

(1) *L. 51. ff. de R. I.* (2) §. *Non solum & §. tam autem in fin. h. t.* (3) *L. 41. ff. de leg. 1. vide Cuj. ad l. 34. ff. de V. O.*

tiliter legatum, ut ne quidem æstimatio deberatur, cùm æstimatio iniri non possit earum rerum, quæ pretio æstimari ac vendi non possunt: nihil enim aliud est commercium, quàm jus emendi, & vendendi invicem, hoc est de re contrahendi.

DE RE ALIENA LEGATA.

Valeatne indistinctè legatum rei alienæ?

Non valet ; nisi & legatarius ejus rei commercium habeat *& defunctus scierit alienam rem esse, non si ignoraverit.* (1) Probabile enim est, quòd non legasset, si scivisset alienam rem esse: cùm procliviores & faciliores sint voluntates in rebus suis legandis, & onerandis hæredibus, quàm in alienis, in quibus hæres gravatur onere luitionis seu redemptionis.

Cui incumbit hujus rei probatio, hæredi, an legatario?

Verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum ; (2) cùm in dubio testator præsumatur ignorasse rem esse alienam. (3) Nisi aliud velit conjectura, veluti si res aliena legetur personis conjunctis, quibus facilè donamus, ut affini, uxori, &c. nam effectus in tales personas facit præsumi, testatorem etiam scientem rem esse alienam, nihilominus fuisse legatarum. Unde *Quod factum est, cùm in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.*

Quod verò attinet ad rem hæredis legatam, ibi non

(1) *Verè, quod autem l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.* (2) *Text. hic l. 10. C. h. t.* (3) *D. l. 67. §. 8.*

non inspicitur ignorantia, cùm sit facilis hæredi præstatio rei suæ, nec oneretur difficultate redimendi. (1)

Quando igitur hæres tenetur præstare rem vel æstimationem ejusmodi legati?

Cogitur hæres redimere rem, à domino scilicet, quomodo cui justo pretio possit, & dominus velit vendere: *vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare.* Atque hic valebit illud, quod dicitur, æstimationem succedere loco rei.

Quid, si rem obligatam creditori alicui legaverit?

Hoc casu idem placuit, quod in superiori de re aliena, non quidem quoad hoc, ut valeat legatum, sed uter teneatur luere rem, hæres an legatarius: (2) nempe ut, si sciverit defunctus rem obligatam esse, aut expresserit, ut hæres eam lueret, tum demum necesse habeat hæres eam luere, exsoluto nimirum debito, pro quo res fuit obligata, atque ita eam redempeam legatario præstare. (3) Quod tamen non procedit, si testator jusserit ipsum legatarium rem luere, quia cùm sic certo constet de voluntate testatoris, non est locus conjecturis: (4) Non enim debet admitti voluntatis quæstio, ubi in verbis nulla est ambiguitas.

Quid, si is cui res aliena legata est, ejus, vivo testatore, fuerit factus dominus?

Distinguendum est. Vel enim ejus rei legatarius factus est dominus *titulo onerato*, veluti ex causa emptionis: (1) & tunc actione ex testamento pretium ejus consequi potest, ad cujus restitutionem tenetur ei hæres, quia juris interpretatione non censetur rem habere, cui abest pretium: intellige pretium non verum & legitimum rei, sed quod legatarius venditori numeravit. Vel rei dominium consecutus est *titulo lucrativo*, sive ex causa lucrativa, veluti donatione, vel alia simili: tunc agere non potest, quia hoc casu res non videtur abesse, cùm nullum ejus nomine numeratum sit pretium. (2) Et traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse: rectè, in eamdem rem id est, corpus: nam diversa corpora, diversis testamentis relicta, debentur.

Quid, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur?

Hinc interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento legatarius consecutus sit. (3) Nam si rem habet ex uno testamento, non potest ad æstimationem ejus agere ex alio, cùm æstimatio insit rei, & propterea peteret, quod intus habet: (4) Si verò ex priore testamento æstimationem acceperit, non impeditur iterato agere ex altero testamento ad rem: (5) cùm res non contineatur æstimatione, & aliud sit res, aliud pretium rei, quando res absit ac propterea pretium rei habens, non potest videri ipsam rem habere.

Va-

(1) *L.* 168. §. 1. *ff. de R. I.* (2) §. *Sed & si rem.* (3) *L.* 57. *ff. de leg.* 1. (4) *L.* 25. §. 1. *ff. de leg.* 3.

(1) §. *si res aliena.* (2) *L.* 34. §. 7. *l.* 85. §. 5. *l.* 108. §. 4. *ff. de leg.* 1. (3) *Vers. hac ratione.* (4) *L.* 57. *ff. de R. I.* (5) *D. l.* 34. §. 2.

Valeatne legatum rei tunc dum in rerum natura existentis?

Valet, si modò futura res speretur: (1) qua ratione fructus nascituri rectè legantur, qui tamen non antè præstandi, quam nati: quia inest conditio, si nascantur, quæ non impedit transmissionem ad hæredem, cùm conditio, quæ tacitè inest non faciat legatum conditionale. (2) Quod si verò res sperari non possit, inutile est legatum. (3)

DE CONJUNCTIONE LEGATORUM.

Occasionem illius, quod modò dictum est, de una & eadem re bis uni legata in duobus testamentis, subjicit hic Imper. de eadem re duobus legata in eodem testamento.

Si eadem res duabus legata sit, quid juris?

TUnc sive conjunctim, sive disjunctim res duobus legata sit, si ambo perveniant ad legatum, scinditur & dividitur inter eos legatum: (4) si alter deficiat, quia ut spreverit legatum, aut decesserit vivo testatore, totum erit collegatarii, eique accrescet portio illa quam legatarius ex legato cepisset, si legatum non repudiasset. (5) Atque hoc est, quod dici solet, *Una re pluribus conjunctim legata, singulis quidem debetur solidum: sed concursu fieri partes.*

(1) §. *ea quoque res.* (2) *L.* 1. §. *ult. ff. de condit. & dem.* (3) *L.* 24. *in pr. ff. de leg.* 1. (4) §. *si ead. res.* (5) *L.* 1. *ff. de usufr. accres. l.* 80. *& l.* 89. *ff. de leg.* 3. *l. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.*

Quando pluribus conjunctim vel disjunctim eadem res legari dicitur?

Conjunctim ita: *Titio & Sejo hominem Stichum*, vel *fundum Tusculanum, do, lego*: (1) qui conjuncti dicuntur re & verbis simul: quia & rei & orationis complexu junguntur & opponuntur disjunctis. Ut & conjuncti verbis tantum, quos similiter orationis jungit complexus, sed assignatis expressim à testatore partibus, velut: *Titio & Sejo fundum Tusculanum æquis partibus do, lego.*

Disjunctim ita: *Titio hominem Stichum do, lego*; qui conjuncti dicuntur re tantùm, quia eadem res pluribus legatur diversis orationibus.

Die nunc, eadem res duobus conjunctim vel disjunctim legata scindatur inter legatarios, cum solidum debeatur?

Quia licèt tota & solida res utrique legata sit, tamen utrique dari solida non potest, cùm ejusdem rei duo in solidum nequeant esse domini: (2) ac propterea videtur hæc fuisse voluntas testatoris, ut æqualiter inter legatarios dividatur relictum: quæ voluntatis conjectura ità demùm admittitur, si non ex verbis manifestum evadat, testatorem voluisse rem priori auferre, & posteriori tantum adjicere. Ideo verò uno deficiente alteri solida res debetur & accres-

(1) *L.* 242. *ff. de V. S.* (2) *L.* 53. *ff. de leg.* 2. *l.* 20. *ff. de leg.* 2.

accrescit, quia testator utrique rem solidam sive in solidum legavit.

Estne differentia inter conjunctos & disjunctos, quoad jus accrescendi?

Differentia hæc est, quod inter conjunctos pars deficientis, alteri accrescat cum onere, inter disjunctos verò, sive conjunctos re tantùm, sine onere. (1) Et ratio differentiæ est, quia testator ideò videtur disjunctim legasse, ut unusquisque ferat, & agnoscat suum onus, non alienum: conjunctim verò, ut onera sint communia. (2) Interdum tamen in disjunctis concursu non fiunt partes, sed singulis in solidum res legata debetur, ita ut unus rem ipsam, alter rei æstimationem consequatur, nimirum si hæc fuerit expressa voluntas testatoris.

Inter conjunctos verbis tantùm esse locum juri accrescendi?

Non videtur: cùm jus accrescendi non alibi reperiatur, quàm ubi ab initio non habentur constitutæ partes à testatore. (3) At conjuncti verbis ab initio partes habent ex voluntate testatoris: & conjunctio ejusmodi non habetur pro conjunctione: quia testator videtur potius brevitatis causâ dixisse, quàm conjunxisse. (4) Contrà tamen defendi potest, jus accrescendi inter hos conjunctos quoque esse, quamvis ab initio partes habeant ex voluntate tes-

(1) D. l. ut. §. fin. vers. (2) D. l. un. §. ubi autem. (3) L. 1. l. 3. in pr. l. pen. ff. de usufruct. accres. (4) D. l. un. §. ubi autem vide quæ expossui in C. ad l. l. un.

testatoris: nam habent quidem partes pro indiviso, non pro diviso: ideoque non videri res diversas legari singulis, quia ejusdem rei partes divisæ non sunt maximè cùm partes illæ æquales intelligerentur, etsi expressæ non essent.

Quæ est differentia inter usumfructum & proprietatem, quoad jus accrescendi?

Quod usufructus semel constitutus & postea amissus, nihilominus conjuncto accrescat. (1) Unde si duobus legatus sit usufructus, & uterque legatum agnoverit, ac susceperit, deinde alter deficiat, puta moriatur, aut capite minuatur: portio ejus non revertitur ad proprietatem, sed alteri usufructuario accrescit: ita ut dominus proprietatis exspectare debeat utriusque usufructuarii mortem. Quod secus est in proprietate relicta, quæ semel acquisita, deinde amissa, non alteri accrescit, cùm hoc ipso, quo est agnita, pereat jus accrescendi, sicut adita hæreditate exspirat directa substitutio. Ratio diversitatis est, quod usufructus quotidiè videatur acquiri & constitui, nam in facto quodam utendi-fruendi consistit. Unde quandocumque non invenitur, qui mecum utatur-fruatur, in solidum solus utar-fruar. Proprietas autem momento constituitur, eo scilicet tempore, quo vindicatur, qui solo quo ex conjunctis non concurrit, seu non pervenit ad legatum, non facit partem alteri, qui concurrit: qui verò concurrit, partem facit, etiamsi postea eam deserat.

R Re-

(1) Dict. l. 1. §. 3.

Redit hic Imp. ad LEGATUM REI ALIENÆ, & pertinet materia §. *Si cui fundus. 9.* propriè ad §. *Si res aliena 6. h. t.*

Quid juris, si legatarius emerit proprietatem fundi alieni sibi legati, & postea ex legato nullus sit ususfructus?

Recte tum ex testamento agere, & fundum petere, Julianus ait: (1) hoc est, poterit quidem summo jure legatarius totum fundum ex testamento petere, quia usufructus non est pars rei, sed in petitione, id est, respectu propositæ actionis, servitutis locum obtinet: (2) officio verò judicis continetur, ut, deducto usufructu, qui jam ante ex causa lucrativa ad eum pervenit, & post consolidationem desiit esse servitus, & incepit esse pars dominii, jubeat æstimationem præstari. Pari ratione si res aliqua alicui legata sit, & is partem emerit à vero domino altera verò pars ei sit donata, vel alio titulo lucrativo acquisita, actione ex testamento tantùm ad pretium partis agere poterit.

Quid, si res propria legatarii ei legetur?

Inutile est legatum: (3) quia quod proprium alicujus est, amplius ejus fieri non potest: (4) cùm nequeat ex pluribus causis res nostra, magis nostra fieri; nec dominium nisi ex una causa contingere, quod ubi perfectè est acquisitum, nihil potest ejus perfectioni accedere. (5) Quod adeò verum est,

(1) §. *Si cui fundus.* (2) *L. 81. §. 2. ff. de leg. 1.* (3) §. *Sed si rem.* (4) *L. 13. C. eod.* (5) *C. eod. l. 18. ff. de leg. 2.*

est, ut licèt legatarius rem suam alienaverit post testamentum factum, nec ipsa res nec ejus æstimatio debeatur, quia legatum ab initio vires non habuit. (1) Quod enim ab initio constitit legatum, ex post facto non convalescet: (2) Nisi sub conditione fiat, si res nostra esse desierit, quo casu utile erit legatum, sicut & stipulatio & emptio.

Quid, si testator rem suam quasi alienam legaverit?

Valet legatum: nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinione. (3) Hic error non impedit voluntatem, sed eam potiùs faciliorem ostendit: si enim testator voluit legatarium frui re, cum onere & difficultate redimendi, multò magis voluit ipsum potiri re ex facili præstanda, quia hæreditaria.

Quid si legavit rem suam, putans legatarii esse?

Valet & hoc legatum, quia exitum voluntas defuncti habere potest: ac ita accipi, *ut res sua salva sit affori.* (4) Idèo sustinenda voluntas, ne præsumatur testator in supremis ludere: (5) prævalèt enim opinioni veritas, maximè in causis, quibus favere potest, ut dicto casu: in causis verò, quibus non favetur, ut in delictis & errore juris, prævalet opinio.

Quid si rem suam legaverit testator, postaquàm eam alienaverit?

Eo casu distinguendum est: aut enim animo adi-

R 2 men-

(1) *L. 98. ff. de cond. & demonstr.* (2) *L. 59. ff. de R. I.* (3) §. *si quis rem suam l. 67. §. 8. ff. de leg. 2.* (4) *Vires. sed & si legatarii.* (5) *L. 25. & 30. ff. de aq. hæred. l. 172. §. 2. ff. de R. I.*

mendi vendidit rem testator, nulla necessitate urgente, & legatum non debetur, nec ab hærede præstandum est: aut necessitate rei familiaris compulsus alienavit, & non videtur habuisse animum adimendi legatum: (1) ideoque contrariæ voluntatis probandæ arbitrium illo quidem casu, quod scilicet adimere noluerat, legatario, hoc vero casu, quod nimirum adimere voluerit, hæredi, relinquitur. (2) In parte alienata idem juris est, quod in toto: ut dictum.

Quid, si creditor debitori suo liberationem legaverit?

Tunc utile est legatum: prodest non tantum ipsi debitori, sed etiam hæredibus ejus. (3) Nec obstat, quod debitor dominus sit eorum, quæ debet, quoniam ei non tam legatur res ipsa sive corpus, quàm jus sive obligatio, quæ est creditoris: qua ut debitor liberetur, ipsi perutile est. Non tamen liberatur ipso jure, quia legatum non est modus tollendæ obligationis ipso jure, sed beneficio exceptionis: liberatumque ita ex legatario, cui legata est liberatio, se exceptione tueri, vel agere ex testamento adversus hæredem, ut per acceptilationem eum liberet. (4)

Ex contrario, quid, si debitor creditori suo, quod debet, legaverit?

Inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. (5) Plus in legato esse videtur, si plenior actio est civilis, quàm

(1) §. *si rem suam. l. 18. ff. de adimend. legat.* (2) *L. 34. §. 1. ff. de auro, arg. mundo leg.* (3) §. *si quis debitori. tit. ff. deliberat legata.* (4) *L. 3. in fr. & §. 3. d. l.* (5) §. *ex contrario.*

quàm prætoria, & actio stricti juris, quàm bonæ fidei. Plus quoque in legato esse potest quam in debito, quatuor modis: videlicet tempore, conditione, modo, & loco. (1) Hic tantùm adjicitur exemplum de tempore & conditione, ut si testator, quod in diem vel sub conditione debet, purè legaverit: utile est legatum, propter repræsentationem, seu præsentem solutionem: plus enim solvit, qui citiùs solvit. Aliàs cum *solvendi tempus obligationi adjicitur, nisi ea præterito peti non potest.* (2)

Quid, si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit?

Ille nihilominùs est legatum, quia semel constitit, id est, semel valuit. (3) Neque enim placuit exstingui legatum ex eo, quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non potest.

Quid, si debitor exceptione tutus adversus creditorem, id, quod ei debebat, legaverit?

Utile est legatum, quia remissa creditori exceptio videtur. (4) Nulla enim actio est, quæ exceptione repellitur. *Nihil interest* (inquit Paulus) *ipso jure qui actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.* (5) Unde illa juris regula: *Non videtur cepisse qui per exceptionem à petitione removetur*, id est, non videtur obligationem acquisivisse, qui per exceptionem à petitione removeri potest. (6) Capere, ibi

R 3 cum

(1) *L. 25. & ult. ff. de liber. leg. l. 5. ff. ad l. Falcid.* (2) *L. 186. ff. de R. I.* (3) §. *Plus in fin. de act.* (4) *L. 28. ff. de leg.* (1) *L. 23. ff. de lib. 3. de leg. l. 122. ff. de R. I.* (6) *L. 23. eod. tit.*

cum effectu est accipiendum, ut significet ita acquirere, ut acquisitum retineamus. *Non potest igitur accepisse qui stipulatus potest exceptione removeri.* (1)

Valetne legatum dotis à marito factum uxori?

Videbatur inutile legatum: quia dos est uxoris, & dicitur esse proprium illius patrimonium, ita ut maritus sit debitor uxoris ratione dotis acceptæ. (2) Attamen, quia plenius est legatum dotis quàm actio de dote, valet legatum. (3) Plenius ideò, quia legatum dotis statim à morte testatoris debetur: actione verò de dote non statim, sed annua, bima, trima die, dos repeti potest. Deinde dotis actio non datur in solidum, sed in quantum maritus facere potest: legatum verò actione ex testamento in solidum petitur. (4) Huc pertinet regula juris, *Minus est actionem habere, quàm rem.*

Sed quid, si quam non accepit, dotem legaverit?

Distingue: vel simpliciter legaverit, non expresso certo corpore aut summa, hoc modo: *Dotem, quam ab uxore accepi, ei do, lego.* Aut certa quantitate expressa, vel demonstratione adjecta dotem reliquit, hoc modo: *Centum quæ dotis nomine accepi, uxori do, lego.* (5) Priori casu legatum est inutile, quia est sine re, & propter incertitudinem rei legatæ voluntas extitum habere non potest: cum declarari nequeat, quid & quantum debeatur. Posteriori valet, quia res certa legata est, & certa quantitas dotis-

(1) *L.* 115. §. 1. *ff. de R. I.* (2) §. *sed si uxori.* (3) *L. un.* §. *exacti. C. de rei uxor. act.* (4) *L.* 104. *ff. de R. I.* (5) *Dict.* §. *sed si uxori. l.* 115. 7. *ff. de dote præleg.*

disque mentio, tanquam falsa causa adjecta, obesse legato non solet. (1)

Quid si non intelligatur id quod legatum est?

Inutile erit legatum. Habet enim juris regula: *Quæ in testamento scripta sunt, ut intelligi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.* (2) Hinc legatum nullum est, si quis, nulla quantitate adjecta, mihi leget quod Titius debeat, neque Titius habeat: aut nulla item quantitate adjecta, si quid ego Titio debeo, ei legavero, quia non apparet, quantum fuerit legatum. (3) Hinc legatum quoque fundi, & legatum domus relictum ab eo qui nullas ædes, nullum fundum reliquit, propter nimiam incertitudinem inutile est.

DE INTERITU REI LEGATÆ.

Quid si res legata sine facto hæredis pereat?

Legatario decedit (4) id est, perit ea res legatario tamquam domino, cum dominium accedat continuò à morte testatoris. Dico, *res*, id est certa species, ut certus fundus, equus, servus, domus: nam aliud est in quantitate, ut pecunia, frumentos quia quantitas perire non potest, cùm in ea non spectetur ipsum corpus, sed potius æstimatio. Quod si culpa aut facto ipsius hæredis pererit res, aut causam peremptioni dederit, tenetur is ejus rei præstare legatario æstimationem.

Quid, si servus alienus legatus sine facto hæredis manumissus sit?

Non tenetur hæres; quia legatum censetur extinctum

R 4

(1) *L.* 3. *C. de falsa causa adjecta leg.* (2) *L.* 73. §. *pen. ff. de R. I.* (3) *L.* 75. §. 1. *ff. de leg.* 1. (4) §. *si res legat.*

tum propter manumissionem, quæ morti similis est: (1) adeo ut, licet hæres rem alienam legatam teneatur à domino redimere, vel æstimationem ejus dare, tamen non præstet æstimationem servi à domino manumissi, quippe qui sic desierit esse in commercio. (2) Si verò hæredis servus legatus sit, & hæres eum manumisserit, tenetur ejus æstimationem præstare, vel in electione est legatarii servum vel æstimationem petere. Nec placuit ullam hic admitti scientiæ vel ignorantiæ rationem: ne factum cujusquam alteri damnum adferat.

Quid, si quis ancillas cum suis natis legaverit?

Etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. (3) hoc est, liberi ancillarum debentur quasi principaliter legati: sunt enim hic duo diversa & separata legata, quorum unum non pendet ab alio: quia hominis dignitas non patitur, ut homo sit in fructu, vel homo homini accessio. Idem dicendum, si servus ordinarius legetur cum vicariis: nam & hi debentur illo exstincto. Secùs si ordinarius cum peculio legetur: (4) nam mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii, quod est accessio servi peculiaris, legatum exstinguitur.

Quid,

(1) *Vers. & si servum alien. d. l. 47. & l. 111. ff. d. t.* (2) *L. 28. ff. qui à quibus manum. l. 15 5. ff. de R. I.* (3) *Vers. si quis ancillas. l. 61. cum seqq. ff. de leg.* (4) *Vers. sed si servus h. l. 2. ff. de peculio legato.*

Quid, si fundus instructus, vel cum instrumento fuerit legatus?

Fundo alienato & instrumenti legatum exstinguitur. (1) quia instrumentum est accessio fundi, quo fundus colitur & exercetur. Instrumentum enim fundi est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequit: similiter legato vino omni cum vasis, si non sit vinum, nec vasa debentur, quia vasa accessionis loco sunt: sublata namque re principali, nec accessio debetur: (2) uti probat juris regula: *cùm principalis causa non consistat, plerumque nec ea, quæ sequuntur locum habent.*

Quid juris est in grege legato?

Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem perveneris, quod superfuerit, vindicari potest. (3) hoc est, unica illa ovis nihilminus debetur, & in ove una grex intelligitur: quia sive accedat, sive decedat aliquid gregi legato, id damno aut lucro legatarii esse debet: quia est legatum universitatis, quod augmentum & decrementum recipit, retrincteque universitas jus suum, licet ad unum redierit. (4) Sic & columnæ, & marmora, & ostia, quæ postea ædibus legatis adjecta sunt, legato cedunt, iisque consumptis, area, quæ superest, recte vindicatur: facit enim proprietas legata, quidquid ex re

(1) *Vers. idem est si fundus l. 1. ff. de instruc. vel instr.* (2) *Leg. l. 6. ff. de tri. vino & oleo leg. l. 129. §. 1. l. 178. ff. de R. I.* (3) *§. si grex. l. 22. ff. de leg. 1.* (4) *§. ædibus, l. 113. ff. de R. I. l. 49. in fin. ff. de rei vind.*

re superest, deberi, ejusque vindicandi jus est.

Quid juris in peculio legato?

Sive dubio quidquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore legatarii lucro vel damno est: (1) quia & hoc legatum est universitatis, & peculium dicitur esse instar hominis, adcoque crescere, decrescere, & interire. (2) Dico *vivo testatore*: quia olim dubium erat, cui legati incrementum vel decrementum cederet, mortuo testatore. (3) Verùm constitutum deinde fuit, ut si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne augmentum, etiam ex iis rebus, quæ non sunt in peculio, ante aditam hæreditatem acquisitum, cedat legatario, quia hujusmodi legati dies ab adita hæreditate cedit: (4) si verò extraneo, ut tunc augmentum extraordinarium, quod nimirum extrinsecus accedit, legatario non cedat, sed tantum quod ex ipso peculio venit, quia in ejusmodi legato tempus mortis spectamus.

Peculium debeturne manumisso?

Distingue inter manumissionem, quæ fit testamento, & quæ inter vivos: nam priori casu peculium, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur: (5) posteriori sufficit, si non adimatur, id est, tacite concessum videtur peculium, nisi specialiter fuerit ademptum. (6) Ratio discriminis est, quia hoc casu qui non ademit peculium, censetur donasse, eò quod

(1) §. *si peculium.* (2) *L.* 40. *ff. de peculio.* (3) *L.* 65. *ff. de legat.* 2. (4) *L.* 8. §. *ult. ff. de pecul. legat.* (5) *Vers. peculium autem.* (6) *L. un. C. de pecul. ejus qui libert.*

quòd adimere potuit: (1) illo non item, quia non nisi post mortem debetur libertas, quo tempore non habet amplius velle vel nolle testator, qui videtur universum jus transtulisse ad hæredes: nisi alia sit conjectura, ut quia servum, rationibus redditis & reliquis illatis, jusserit esse liberum. (2)

DE LEGATO JURIUM GENERIS & optionis.

Possuntne legari jura, & res incorporales?

Possunt utique, veluti servitutes, obligationes, & nomina: (3) nam & quod defuncto debetur, potest alicui legari: hoc modo, *Centum, quæ mihi Titius debet, hæres meus Sempronio dato*, teneturque tunc hæres cedere legatario actiones, nisi exegerit vivus testator pecuniam, quia pecunia soluta nullum amplius debitum aut actio superest, & sic exstinguitur legatum. Ratio, cur legatarius ipse non habeat actiones, sed hæres eas cedere legatario cogatur, hæc est: quia actionum jura omnia hæredi & in hæredem competunt.

Quæ verò genere legandi res incorporales velinqui possunt?

Legato damnandi sive per damnationem: velutis *Hæres meus damnas esto illum ære alieno liberare.* (4) Quo casu non liberabitur hæres dando pretium, sed præcise facere tenetur: quod & rectè dicetur obtinere in obligatis ad factum ex contractu, ut suo loco dicetur.

(1) *Mor. l.* 53. *ff. de peculio.* (2) *Vers. iidem rescript.* (3) §. *Tam autem.* (4) *Vers. sed & tale.*

tur. (1) Eodem genere legandi, facta legari solent, ut: *Damnas esto hæres domum illius reficere.*

Quid est legatum generis, & cujus in eo electio?

Si generaliter servus vel res alicui legetur, (2) nulla certa specie seu individuo, puta Sempronio, fundo Tusculano, &c. expresso, sed in genere servo aut fundo legato, si quidem plures servos aut fundos testator habuerit, nec appareat, de quo corpore senserit: & tunc *electio est legatarii: nisi aliud testator dixerit.* (3) Eoque casu legatarius eligit nec optimum, ne nimium noceat hæredi; nec etiam pessimum cogitur eligere. (4) Postquam autem elegerit, amplius variare non potest, & rem aliam eligere. Quod si hæres eligat, non liberatur pessimum dando; ne ejus electio continent captionem legatarii.

Quæ est differentia inter hominem generaliter legatum, & inter fundum?

Quod nimirum *homine legato*, licet incertus homo legatus sit, tamen certa sit demonstratio rei legatæ, quia certa est hominis finitio. (5) Idem est, si legetur equus, bos, scyphus, lanx, vel quælibet alia res, cujus certa est finitio. Fundo autem *generaliter legato*, certa non est rei legatæ demonstratio, cum quævis pars fundi sit fundus, adeoque una gleba dici fundus, queat. (6) Et hac ratione *hominis ge-*

(1) *L. 21. in fin. ff. de leg. 3.* (2) *§. Si generaliter. (3) L. 37. ff. de leg. 1.* (4) *L. 10. ff. de opt. legat. l. 110. ff. de leg. 1.* (5) *L. 13. 37. ff. de leg. 1. l. 69. §. 4. ff. de jur. dot.* (6) *L. 71. ff. de leg. 1. l. 74. ibi. cujac. ff. de verb. oblig.*

neraliter relicti legatum valet, tametsi nullos homines testator reliquerit: *Fundi* legatum magis derisorium est quàm utile, si nullum fundum testator reliquerit.

Quid, si fundum communem cum alio legaverit?

Utile est legatum, etiam non expressa portione (1) quia satis constat, eam dari voluisse, quàm habebat, cùm plus transferre non potuerit, juxta juris regulam: & aliam in legatis receptam, *Absurdum est, plus juris habere eum, cui legatus sit fundus, quam hæredem, aut ipsum testatorem, si viveret.* (2) Potest tamen quandoque major minorve portio præstari, quàm erat eo tempore quo relicta est, veluti per alluvionem: (3) satis enim est rem manere, quæ prius fuit.

Quod dicitur optionis legatum?

Optionis legatum id est, ubi testator jubet legatarium ex servis suis, vel aliis rebus, optare, hac formulâ: *Sejus servum meum, quem volet, optato, eligito.* Et tunc legatarii est electio, ut etiam optimum servum optare & eligere liceat. (4) Verùm si testator dixerit, *Hæres meus damnas esto Titio hominem, aut decem, dare*, electio est hæredis. Optionis autem legatum jure antiquo non transmitebatur ad hæredem, si legatarius non optasset, quia tacitam in se conditionem habebat: at jure novo legatum hoc est purum, & transmittitur ad hæredes, quibus jus est optandi, li-

(1) *L. 5. §. 2. ff. de legat. 1.* (2) *L. 54. l. 160. §. 2. ff. de R. I.* (3) *L. 16. ff. de leg. 3. l. 39. ff. de leg. 2.* (4) *Tit. ff. de opt. leg.*

licet legatarius hoc non fecerit. (1) Et si plures fuerint legatarii aut unius legatarii plures hæredes, & dissentiant, in corpore eligendo, eo casu ne pereat legatum, sorte controversia est dirimenda, ut scilicet is in optione potior sit, quem sors prætulerit.

QUIBUS LEGARI POSSIT.

Quibus personis legari potest?

Legari illis autem potest, cum quibus testamenti factio est: (2) hoc est, qui hæredes scribi, atque instituì possunt. Deportatis igitur, & in metallum damnatis, & similibus, inutiliter legatur: quoniam testamentum juris est civilis, ideoque omnes qui cum eo jure negotii aliquid habere volent, cives Romanos esse oportet. (3) Hodiè scribenti testamentum legari non potest. (4) Dictanti, id est, ex sententia testatoris componenti, & prælegenti scribendum ab altero, legatur rectè.

Relictæ legatum personis relinquitur interris?

Olim neque legata illis relinqui concessum erat nimirum iis personis, quas incerta opinione testator animo suo subjiciebat, veluti si quis ita dicat: (5) *Quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei hæres meus illum fundum dato:* (6) eò quod plerumque ob meritum aliquod legata relinquantur, & ex certa animi affectione, quam testator erga legatarium habet. Idque ita religiosè observatum est, ut, quamvis militibus multa concessa sint, quæ aliis sunt denegata, iis tamen prohibitum fuerit incertis personis relinquere: (1) eò quòd certum esse debeat judicium & consilium disponentis.

(1) *L. fin. C. Com. de leg.* (2) §. *Legari autem.* (3) *L.* 1. §. 3. *ff. de leg.* 3. (4) *L.* 22. *C. de test.* (5) §. *incertis.* (6) *Ulp. tit.* 23. *Paul. l.* 5. *sent.* 6.

At jure novo etiam personæ omnino incertæ legatur utiliter: (2) ex certis verò personis alicui incertæ, veluti sub certa demonstratione, per quam constet de persona, & hodiè & olim rectè legabatur, v. g. *Ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato*, quia non plane incerta est talis persona, de qua constare potest adjecta ejusmodi demonstratione. (3) Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, ut nihil intersit, nominatim legetur alicui, an per demonstrationem corporis, vel artificii, vel necessitudinis, vel affinitatis.

An & posthumo recte legatur?

Posthumo quidem suo legatum relinqui hodiè potest, & olim potuit: quia & hæres instituì poterat ex Lege XII. Tabb. si post mortem testatoris nasceretur: vel ex L. Velleia, si nasceretur post testamentum. (4) Posthumo autem alieno olim legari non potuit: uti nec jure civili hæres instituì, aut institutus adire potuit hæreditatem: licet eidem instituto Prætor bonorum

(1) *Vers. nam nec miles h.* (2) *Vers. sub certa verò demonstratione.* (3) *L.* 34. *ff. de cond. & demonstr.* (4) §. *posth.*

rum possessionem dederit. (1) Ergo posthumus jure veteri non per omnia habitus fuit pro incerta persona: & hoc est, quod ait paulo post Imperator: *Posthumus alienus heres institui, & ante poterat, & nunc potest*: (2) poterat scilicet institutus jure præterito admitti ad bonorum possessionem, non autem adire hæreditatem. Igitur & legari hodiè posthumo alieno potest.

Error in persona, in nomine, aut cognomine legatarii, vitiàne legatum?

Non vitiat, valetque legatum, modo de persona constet. (3) Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil refert. (4) Nisi tamen in nomine appellativo testator erraverit, ut, cùm vestem vellet legare, dixerit, se supellectilem: hic enim error legato nocet, quia appellativa nomina substantiam rerum designant, nec pro cujusque libitu varianeur, uti hominum nomina, quæ differentiam significant: hæc enim facillimè variantur, quia cujusque sunt arbitrii, non communis usus.

Falsa demonstratio perimitne legatum?

Juris regula est, *Falsa demonstratione legatum non perimi*: (5) quia legato non cohæret legandi ratio, inquit Pomponius. Nam demonstratio rei cognoscendæ atque significandæ causa adhibetur: itaque re

(1) *L. 9. §. 1. ff. de lib. & posth. infra de bonor. possess.* (2) *§. Tutor. vers. posth. I. 6. ff. de inoff. testam.* (3) *Si quis in nomine.* (4) *L. 4. ff. de leg. 1.* (5) *§. huic proxim.*

re ipsa cognita non curatur demonstratio. Legatum quippe est rei & corporis, de quo si constat, sive ubi constat de substantia, non curatur de accidente. Falsa autem demonstratio est, si testator, cùm Stichus sibi donatus esset, aut cùm fundum Tusculanum emisset, ita scripsit: *Stichum, quem à Titio emi*, aut *fundum Tusculanum, qui mihi donatus est, do, lego*: (1) hic si constet de quo fundo senserit, ad rem non pertinet, si is, quem se emisse significavit, donatus sit: aut emerit, quem donatum dixit.

Quid, si falsa causa adjecta fuerit legato?

Nec ea nocet: (2) cùm enim causa sit vice demonstrationis, quando additur legato, illud non infirmat, neque etiam confirmat. Non infirmat, quia *non solet, quod abundat, vitiare scripturam*: quidquid enim adhibetur rei apparenti, vel satis demonstratæ, id superfluum est. Unde *quæ dubitationis tollendæ causa* (testamentis) *vel contrariibus inseruntur, jus commune non lædunt*. (3) Igitur si ita dixerit testator, *Titio, quia mea negotia curavit, fundum do, lego*: quamvis non curaverit, utile est legatum, quod ex ipsa testatoris voluntate pendet, adeoque sine ulla causa consistere potest. (4) At si conditio causæ sit apposita, legatum non debetur, nisi impleta conditione.

Relictæ servo hæredis legatur?

Constat quidem *pure inutiliter legari*: (5) quia sic

S idem

(1) *L. 17. l. 31. & l. 72. §. 6. ff. de condit. & demonstr.* (2) *§. longè magis.* (3) *L. 8. & l. 94. ff. de R. I.* (4) *D. l. 17. §. 2. & 3. text. b. in fin.* (5) *§. An servo.*

idem fieret hæres & legatarius, quod est absurdum: (1) *nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate hæredis exierit*, propter regulam Catonianam: Quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideò valere, quia diutius testator vixerit: sub conditione verò rectè legatur, quia legatum conditionale non statim vires capit ab initio, sed à conditionis demum eventu: (2) unde regula Catoniana non pertinet ad legata conditionalia.

Ex diverso valetne legatum à servo relictum domino?

Quin dominus rectè etiam sine conditione legetur non dubitatur: (3) propterea quod hic idem hæres & legatarius statim non sit, sed dominus tantum est legatarius, non hæres, donec servus jussu domini hæreditatem adierit. Ideoque si servus fuerit manumissus, antequam jussu domini hæreditatem adierit, servus sibi acquirit hæreditatem, & dominus legatarius tantùm est. Verum servo adeunte jussu domini hæreditatem, legatum infirmatur, quia res in eum statum deducitur, ut idem sit hæres & legatarius.

QUA FORMA ET MODO LEGARI POSSIT.

Quibus modis relinqui legata possunt?

Relinquuntur, vel *purè*, vel *cum causa*, seu ratione ex præterito sumpta, qua testator motum se dicit ad

(1) *L. 18. & l. 19. ff. de R. I.* (2) *L. 42. ff. de condit. & demonstr.* (3) *§. Ex diverso. Contra regulam in l. 17. ff. quando dies leg.*

ad legandum: vel die *adjecto*, non quo legatum debetur, sed quo efficax ejus est petitio: vel *sub modo*, in futurum, ut quid à legatario fiat: vel *sub conditione*, in præteritum vel futurum: (1) sed maximè in futurum: in quo differt à modo, qui non impedit, quo minus effectum sortiatur dispositio.

Quid, si conditio non sit impleta?

Impleri prius debet, quam capi & peti possit legatum. (2) Quod nequidem repudiari potest, pendente adhuc conditione: cùm nondum sit jus quæsitum, ut proinde caliis repudiatio non impediat, quo minùs posteà purificata conditione legatum peti & acquiri possit ab eo, qui repudiavit. Hinc illud Ulpiani, *Quod quis, si velit, habere non potest, repudiare non potest.* (3) Privatio enim præsuponit habitum.

Rectène ante hæredis institutionem legata relinquuntur?

Olim ante hæredis institutionem inutiliter legabatur. (4) Propterea quod testamentum vim ex hæredis institutione, quæ veluti caput & fundamentum totius intelligitur testamenti, accipiat: unde veteres voluerunt institutionem præcedere. Verùm hodiè & antè hæredis institutionem, & inter medias hæredum institutiones, legata & multò magis libertates rectè relinquuntur: (5) quia incivile visum

(1) *L. 1. ff. de condit. & demonstr. l. 17. §. penult. l. 29. l. 20. 34. ff. dict.* (2) *L. 45. §. 1. ff. de leg. 2.* (3) *L. 174. §. 1. ff. de R. I.* (4) *§. Ante hæredis.* (5) *L. 77. §. 12. ff. de leg. 2.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fuit, scripturæ quidem ordinem sequi, sperni autem testatoris voluntatem.

Quid, si legetur post mortem hæredis, vel legatarii?

Olim & inutiliter hoc modo legabatur, si quis ita diceret, *Cùm hæres meus mortuus fuerit, do, lego:* (1) propterea quod obligatio, quæ non cœpit à defuncto, vel contra defunctum, incipere nequeat ab hærede, vel contra hæredem. (2) Idemque erat, si quis, *priùdie quam hæres, aut legatarius moritur*, legaverit. Nam hic dies ante mortem plane incertus est: & non, nisi cùm jam mortuus fuerit hæres, sciri potest, quis ille dies futurus sit. Sed hodiè sublata est hujusmodi distinctio, *cùm moritur, cùm mortuus fuerit*: & utroque casu utiliter legatur, novaque introducta est regula, ut actiones ab hæredibus & contra hæredes incipiant.

Valène legatum pœnæ nomine relictum?

Olim itidem inutile & hoc erat legatum, adeoque *pœnæ nomine inutiliter legabatur, adimebatur, vel transferebatur*: (3) cùm legatum sit mera donatio, quæ non ex pœna, aut odio hæredis, sed ex amore & benevolentia erga legatarium proficisci debet. Verum hodiè generaliter valet legatum pœnæ causa relictum, idque favore ultimæ voluntatis, cui plus tribuendum quàm scrupulositati juris veteris. (4)

Un-

(1) §. *post mortem, h. G.* §. *post mortem infrà de inutil. stip.* (2) *L. un. C. ut actio ab hæred. & contra hæred.* (3) §. *Fin. h. t. ff. de his quæ pœnæ causa, vel.* (4) *L. un. C. de his quæ pœnæ nomine relinq. l. 13. C. de legat. l. 12. ff. de R. I.*

Unde hæres justus facere, vel non facere quid, aut aliàs dare centum Mævio, tenetur, nisi tamen sit impossibile, aut illicitum id, quod rogatus est facere. In omnibus enim testatoris voluntas, si modò legitima sit, dominari debet, & ideò plenius ea interpretari solet.

TIT. XXI.

DE ADEMPTIONE VEL translatione legatorum.

Postquam actum est de dandis, aut relinquendis legatis; recto ordine sequitur de iisdem adimendis vel transferendis.

Quomodo adimuntur legata?

Adimuntur legata vel eodem testamento, vel alio æquè solemni ac perfecto, vel etiam codicillis. (1) sive id verbis fiat contrariis, ut si quis ita quid legaverit, *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego*: sive aliis quibuscumque. (2) Nam hodiè uti verbis quibuscumque legata dari possunt, sic etiam adimi, & in alium transferri, cùm legatario nullum sit jus quæsitum, vivo testatore, sitque ambulatoria hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum.

Quot modis adimitur legatum?

Duobus modis, vel expressè, vel tacitè. *Expressè*, quando testator verbis contrariis, vel quibus-

S 3 cum-

(1) *Text. hic in princ.* (2) *L. in legatis C. de legat.*

cumque aliis, legatum prius datum, totum, vel ejus partem, rursus adimit. *Tacitè*, quando non ex verbis, sed ex facto aliquo voluntas & pœnitentia testatoris colligitur.

Quibus verò modis tacitè adimitur legatum?

Octo modis: I. Inimicitiis inter testatorem & legatarium interpositis, iisque capitalibus vel gravissimis: (1) quia per hujusmodi inimicitias aufertur benefaciendi voluntas, nisi reconciliatio intervenerit.

II. Mutatione formæ rei legatæ: (2) quod contingit destructione, dissolutione, atque interitu corporis legati, nisi aliud testatorem sensisse probatum fuerit.

III. Alienatione rei legatæ: (3) si testator sua sponte, nullaque necessitate coactus, illam alienaverit, seu aliis eam rem donaverit, vel, cùm necesse non erat, vendiderit, non debetur, licet eamdem postmodum redemerit.

IV. Exactione debiti legati: (4) si enim testator nomen, quod alicui legavit, à debitore exegerit, ademisse legatum præsumitur.

V. Si præmoriatur legatarius, quia ejus duntaxat personam respexit testator, non etiam hæredis.

VI. Si legatum repudiaverit legatarius: cujus & posteà sera ac frustranea pœnitentia erit: quia semel liberatus hæres, non debet invitus trahi in obligationem.

VII. Si legatarius fuerit consecutus rem legatam ex alia causa lucrativa. (1)

VIII. Si deficiat conditio, sub qua relictum fuerit legatum, quia in defectu conditionis de ademptione cogitasse præsumitur defunctus.

(1) *L. 3. §. ult. l. 22. ff. de adimend. leg.* (2) *L. 65. §. ult. ff. de leg. 1.* (3) *L. 15. & l. 18. ff. h. t.* (4) *L. 11. §. 13. ff. de leg. 3.*

Quibus modis transfertur legatum?

Translatio legati fit quatuor modis.

I. A persona in personam: veluti, *Fundum quem Titio legavi, Sejo do, lego.* (2)

II. Ab eo, qui dare jussus est, ut alius det: (3) v. g. duos instituì hæredes, primum & secundum, & ita lego: *Primus Titio centum dato*, ac posteà transfero: *Ea centum, quæ jussi primum dare Titio, secundus dato.*

III. Cùm res pro re datur, ut quando pro fundo legato, testator jubet dare centum aureos.

IV. Cùm quod purè datum est, transfertur sub conditione. (4) Unde apparet, plus esse in translatione quàm in ademptione. Nam translatio & ademptionem & donationem in se continet.

(1) *L. pen. in fin. ff. de condit. inst.* (2) *§. Transferri.* (3) *L. 6. ff. de adim. & trans. legat.* (4) *L. 5. ff. d. t. ubi Cujac. in parat.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

Adimuntur quandoque legata ex parte, seu diminuuntur per legem Falcidiam, de qua proinde recto ordine sequitur.

Quæ fuit ratio introducendæ Legis Falcidiæ?

OLim ex lege XII. Tabb. cuilibet testatoris libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum matrimonium legatis erogare atque exhaurire, quippe cùm ea lege ita cautum esset: *Uti quisque legasset suæ rei, ita jus esto.* (1) Eoque fiebat, ut testamenta plerumque desererentur, repudiante & recusante scripto hærede pro nullo aut minimo lucro adire hæreditatem. (2) Visum propterea fuit, hanc legandi licentiam coarctare; & cùm neque Lex Furia, qua ultra mille asses legare non licuit, neque Voconia, qua vetitum fuit, ne cui plus quàm hæredi relinquere liceret, sufficiens ad rei consummationem videretur: lata est L. Falcidia, qua cautum fuit, ne quis testamento plus quàm dodrantem bonorum legare posset, & ut sive unus sive plures hæredes instituerentur, quarta bonorum apud eum eosve remaneret.

Liceine igitur singulis hæredibus Falcidiam detrahere?

Placuit, *in singulis hæredibus rationem Legis Falcidiæ*

(1) *In pr. h. l. 1. ff. h. t.* (2) *L. 120. ff. de V. S.*

cidiæ ponendam esse, (1) hoc est singulos hæredes pro sua quemque parte, quartam Falcidiam detrahere è legatis posse. v. g. Si plures in genere sint instituti hæredes, omnibus amplius detrahere non licet, quàm quadrantem inter ipsos dividendum: sin verò in specie & seorsim plures sint instituti, & unius cohæredis portio legaris aut planè sit exhausta, aut nimium gravata, alterius verò nullo modo tum licet gravato, quartam de legatis è sua portione detrahere. Nec obstat ei, quòd cohæres portionem suam habeat salvam: atque ita satisfactum videatur L. Falcidiæ: quia Lex Falcidia voluit omnibus ac singulis hæredibus, non uni tantùm, prospectum, & quartam omnibus esse salvam.

In ratione Legis Falcidiæ inunda quod tempus spectatur?

Tempus mortis, quo nimirum decesserit testator: non autem tempus aditæ hæreditatis. (2) Et hoc est, quod Imp. ait: *Quantitas patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur.* (3) Quibus verbis indicatur materia, & de quibus bonis detrahi Falcidia debeat. Quodcumque igitur hæreditati post mortem testatoris accesserit, id lucro cedit hæredis, non legatarii: & contra, si quid decedat, modò citra culpam legatarii, id ejusdem hæredis est periculo: legatario autem non nocet. (4) Ratio est, quia statim à morte testatoris incipit es-

se

(1) §. *Et cum quæritur l. 77. ff. h. t.* (2) §. *Quantitat. 3. l. 138.* (3) *L. 193. ff. de R. I.* (4) *L. 30. l. 73. ff. h. t.*

se & dici hæreditas; id est, jus à defuncto relictum, atque eo tempore ut plurimum cedit dies legatorum, de quibus quarta detrahitur. (1) Nec tamen hoc damnosum est hæredi, cùm ei liberum sit non adire hæreditatem, sed repudiare. Quare consultum est legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, pacisci eo casu de portione legatorum cum hærede.

In ponenda ratione L. Falcidiæ, quæ priùs deducenda sunt?

Tria sunt deducenda, *ex alienum, funeris impensa, & pretia servorum manumissorum*: quia horum causa prior & potior est: (2) cùm etiam bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno, eo quoque, quod testator hæredi debebat: (3) si tamen is inventarium fecerit: nam eo omisso, Falcidiæ beneficium amittit. (4)

Illis igitur ex hæreditate defuncti priùs deductis, tunc ex reliquo videndum, num solutis legatis, quarta maneat salva hæredi: nam aliàs deductio fiet pro rata portione ejus, quod cuique legatario rum relictum est. Hinc si quadringentos legasset testator, nec amplius esset in bonis, tunc quarta pars singulis legatariis debet detrahi, ut cui centum sint legata, detrahantur viginti quinque: cui quadraginta, decem: & consequenter singulis quarta sui legati detrahitur, per hanc legem.

Esto

(1) D. §. 3. *in fin.* (2) §. *Cùm autem.* (3) *L.* 1. §. *ult. l.* 33. *cum seqq. l.* 37. §. 2. *ff. h. t. l.* 6. *C. eod. Nov.* 1. *c.* 2. §. 1. (4) *L.* 73. §. *ult. ff. h. t.*

Esto Falcidiæ locus in solis legatis?

De legatis quidem expressè cavit Lex Falcidia (1) attamen & in fideicommissis particularibus, non solùm testamento, sed & ab intestato relictis, eadem Lex locum habet, ex Constitutione divi Pii. (2) Item in donationibus mortis causa ex Constitutione divi Severi: (3) & in donationibus inter vivos, quæ morte confirmantur: non etiam in mortis causa captionibus, id est, eo genere legati, quod occasione mortis testatoris capitur.

Quibus casibus cessat Falcidia?

I. Cessat in testamento militis, cujus sola in disponendo spectatur voluntas. (4)

II. In legatis ad pias causas, Jure novissimo. (5)

III. Si testator veter expresse Falcidiam detrahi. (6) Dico, expressè, nam tacita prohibitio non sufficit, veluti si testator mandet integra legata præstari: (7) præsumitur enim errore ductus circa quantitatem hæreditatis.

IV. Si hæres, inventario non ritè confecto hæreditatem adierit, resque hæreditarias tractare cœperit.

V. Si integra legata solverit, nisi probaverit se id per errorem fecisse, eumque facti pœniteat.

TIT.

(1) *L.* 18. *ff. & l.* 5. *C. ad Trebell.* (2) *L.* 5. & 12. *C. h. t.* (3) *L.* 2. *C. de don. mort. caus. l.* 39. *ff. h. t.* (4) *L.* 7. *C. h. t.* (5) *Novell.* 131. *c.* 12. *Nov.* 1. *c.* 2. (6) *dub. sed cum. C. eod.* (7) *L.* 1. *l.* 9. *fin. C. eod. & Nov.* 1.

TIT. XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS hæreditatibus, & ad S. C. Trebellianum.

Quid est Fideicommissum?

Fideicommissum est liberalitas, quæ verbis precariis, vel alio quocumque judicio ultimæ voluntatis, ministerio alterius commissa in aliquem confertur: (1) quod fit, quando hæres quispiam directò instituitur, isque verbis precariis à defuncto rogatur, ut hæreditatem, vel ejus partem, transferat in tertium, hoc est, fideicommissarium.

Quotuplex est?

Duplex: aliud *Universale*, cùm testator hæredem suum rogat, vel ei mandat, ut hæreditatem suam vel totam, vel partem ejus restituat alteri: quæ dicitur hoc loco *fideicommissaria hæreditas*: aliud *Singulare*, quod res sive corpora singula de hæreditate complectitur, & hodiè eamdem cum legato vim habet. (2)

Fideicommissorum quæ origo, & quæ ratio nominis?

Origo quidem fuit hæc, quod olim quibus directò non poterant hæreditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant: v. g. Jure civili neque peregrini, neque cælibes, & orbi, neque

(1) *Ulp. tit. 25. Cujac. h. t.* (2) *H. t. & seqq. l. 1. 2. 3. 4. ff. ad S. C. Trebell.*

que uxores testamento hæredes instituì poterant: si tamen testator volebat ad peregrinum, ad cælibem, ad orbum, vel ad uxorem hæreditatem pervenire, fidei hæredis instituti committebat: ut hæreditatem peregrino, orbo, cælibi, aut uxori restitueret. (1) Hac occasione fideicommissa primùm introducta fuerunt, posteaque paulatim cœperunt etiam illis relinqui, qui institui verbis directis poterant.

Hinc constat & ratio nominis, fideicommissa inde dicta esse, quia nullo vinculo juris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, contineantur à fide nimirum hæredis à cujus officio atque arbitrio olim vis omnis fideicommissi pendebat, non ab auctoritate juris. (2) Unde sequitur, fideicommissa omnia primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Verùm postea Divus Augustus fideicommissa ad necessitatem juris retraxit: creato Prætore proprio, qui de iis jus diceret, cogeretque hæredes, ut accepta fideicommissa restituerent fideicommissariis: quem propterea etiam *fideicommissarium* appellabant.

Quid requiritur ad hoc, ut valeat fideicommissum?

In primis opus est, ut aliquis rectò jure hæres testamento instituatur, ejusque fidei committatur, ut hæreditatem alii restituat: (3) alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur, cùm institutio sit fundamentum & caput testamenti.

(1) *Text. hic. in princ.* (2) *Vers. & ideo in princ.* (3) §. *In primis.* §. *præterea infrà h. t.*

ti. (1) Hodiè non solum testamento, sed & codicillis testamento non confirmatis, & ab intestato fideicommissum relinquitur, non cuivis, ut olim, sed ei tantùm, qui testamenti factionem habeat, id est, qui capere ex testamento possit, incapaci enim tacita interposita fide relictum Fiscus vindicat.

Liberumne est vel purè, vel sub conditione, vel ex certo die relinquere fideicommissum?

Liberum hoc est testatori: (2) & hæc in re differentia est inter fideicommissum & hæreditatem, quia hæc relinqui ex certo tempore nequit. (3) Ratio differentiæ est, quia ex institutione hæredis, ad certum vel ex certo tempore facta, sequeretur, quod quis decedere posset pro parte testatus & pro parte intestatus. (4) In fideicommissario autem hoc non est metuendum: nam is non est hæres, sed hæredis loco: (5) quæ duo differunt: ut mox dicam. Cæterum inter fideicommissum purè & sub conditione relictum, hoc interest, quod illud etiam non agnitum, ad hæredes fideicommissarii transmittatur, hoc verò non item, nisi de contraria testatoris voluntate ex verisimilibus constet & appareat conjecturis.

Restituta ergo hæreditate, manetne hæres is, qui eam restituit?

Manet utique: quia qui semel hæres exstitit, non po-

(1) *L. 1. C. de delator. l. 10.* (2) *Vers. potest. autem. h. §. hæres.* (3) *Sup. de hæred. instit. l. 16. §. 9.* (4) *L. 44. ff. ad S. C. Trebell. l. 41.* (5) *L. 59. ff. de cond. & dem. l. 74. ff. de leg. 1.*

potest desinere, est hæres. (1) Namque Hæres & Hæreditas vocabula sunt juris, quæ ut lege dantur, ita & lege adimuntur: quare per fideicommissum, quod non certa lege, sed ex voluntate pendet testatoris, nec datur hæreditas propriè, nec tollitur. Is verò, cui ex fideicommisso restituta est hæreditas, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur: loco hæredis est, si tota hæreditas ei restituatur; legatarii autem, si pars bonorum ei sit relicta. (2) Dicitur, & *hæres fideicommissarius*, ad differentiam ejus qui rogatus est restituere hæreditatem, quem vocant *hæredem fiduciarium*.

In quem, restituta hæreditate, actiones transeunt hæreditariæ?

Senatus-consulto Trebelliano cautum fuit, ut restituta hæreditate ex fideicommissi causa, omnes actiones, quæ jure civili hæredi & in hæredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hæreditas: quia secundùm naturam est, incommoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur commoda. (3) Etenim cùm in fideicommissarium jus fructusque hæreditatis transferantur, æquum est, ut cum & actiones sequantur.

Transeuntne in fideicommissarium actiones utiles tantùm, an & directæ?

Innuit hic Imper. actiones hæreditarias, si hæ-

re-

(1) *§. restituta. l. 88. ff. de hær. inst.* (2) *L. 118. §. 1. ff. de R. I.* (3) *§. Et Neronis 4. l. 1. §. 1. ad S. C. Trebel.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

redi vel in hæredem dentur, esse directas: si fideicommissario & in fideicommissarium, esse utiles.(1) Ratio differentiæ hæc assignatur, quia ut semel hæres, non desinit esse hæres, ita quod semel ei acquisitum est primo & directo, si ad alium transferatur, apud illum directi manet appellatio al alterum translatum: consequens est, ut non sit directum, sed utile, id est, ex utilitate & æquitate ab hærede in fideicommissarium translatum. Si igitur hæres à creditoribus hæreditariis conveniatur directis actionibus, non liberatur ipso jure, sed exceptione restituæ hæreditatis tutus est: qua si non utatur, sed solvat, potest solutum repetere à fideicommissario.

Quid si hæres scriptus adire hæreditatem; ob nullum vel minimum lucrum, recusat?

Consultum huic rei fuit beneficio S. C. Pegasiani, quo pro conservandis testamentis ac fideicommissis cautum fuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem ex fideicommisso retinere: atque ex L. Falcidia quartam ex legatis retinere conceditur. (2) Quæ quarta vulgò Trebellianica, olim Pegasiana, & in Jure quandoque dicitur Falcidia.

Quot fuerunt capita S. C. Pegasiani?

Tria præcipua: I. Hæres rogatus restituere hæreditatem, quartam ejus retinebat. (3)

II.

(1) *D. §. 4. vers. post. quod. l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Treb. l. 1. C. eod.* (2) *§. Sed quia hæred.* (3) *Post. quod.*

II. Idem hæres restituta hæreditate, onera sustinebat hæreditaria: (1) ille autem qui ex fideicommisso recipiebat partem hæreditatis, legatarii partiarii loco erat: nisi interpositæ essent stipulationes inter hærédem & fideicommissarium de dividendis oneribus pro rata parte.

III. Hæres scriptus recusans adire hæreditatem, ob id, quod diceret, eam sibi suspectam esse, ac damnosam fore, cogebatur adire, desiderante fideicommissario, nullo nec commodo nec incommodo apud hæredem remanente. Fuerunt fortassis & alia capita quæ quia à Justiniano sunt abrogata, non exstant amplius: quæ autem retenta sunt ex S. C. Pegasiano, transfusa sunt in Trebellianum, cui soli Imperator locum esse voluit.

Quid ergo S. C. Trebelliano sancitum fuit?

I. Ut ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur fideicommissario, sive habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, sive plùs, sive minùs, sive nihil penitùs. (2)

II. Ut, quando vel nihil, vel minùs quarta apud hæredem remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, retinere vel repetere solutum. (3)

III. Ut pro rata portione, actiones competant in hæredem & fideicommissarium.

IV. Ut, quando hæres totam hæreditatem sponte restituit fideicommissario, non deducta

T quar-

(1) *§. Ergo.* (2) *§. Sed quia stipulat.* (3) *L. 1. 2. 3. 4. C. ad S. C. Trebell.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quarta, actiones omnes hæreditariæ fideicommissario & adversus eum competant (1)

V. Ut necessitas hæredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente; ut neque quartam retinere liceat.

VI. Ut fideicommissarius hæredi caveat & satisdet de indemnitate.

Interestne, quoad prædicta, utrum quis totam hæreditatem, aut pro parte restituere sit rogatus?

Nihil interest, & utrum aliquis ex asse, an ex parte hæres sit institutus; (2) ac proindè si quis scriptus sit hæres ex semante, & rogatus eum vel ejus partem restituere alteri, æque restituet, deducta ejus quarta, & divissis actionibus. (3) Ratio est, quia plerumque quæ de tota aliqua re dicuntur, eadem etiam in parte ejus obtinent.

Quid juris, si quis rogatus sit restituere hæreditatem, deducta una aliqua re, vel summa, quæ continet quartam?

Tunc simili modo ex S. C. Trebelliano restitutio fit perindè ac si, quarta parte retenta, rogatus esset relinquam hæreditatem restituere. (4) Itaque similes sunt, qui re certa deducta sive percepta, & qui certa ut parte quarta, retenta rogati sunt restituere,

(1) *L. 4. & 63. ff. eod.* (2) §. *Nihil autem.* (3) *Dict. l. 2. C. ad S. C. Trebell. l. 24. C. famil. ercisc. arg. l. 76. ff. de rei vind.* (4) §. *Si quis una & vers. sed illud interest.*

tuere, cùm utroque casu restitutio fiat ex S. C. Trebelliano, & uterque cogi possit. (1) Illud tamen interest, quod is, qui, certa re vel summa percepta, jussus est restituere, nullas actiones sustineat, sed omnes in solidum transferat in fideicommissarium, qui loco legatarii est: qui relictum capit sine ullo onere hæreditario. At verò qui quarta parte retenta rogatus est restituere hæreditatem, pro rata parte etiam actiones substinet hæreditarias, quia pro ea parte verus est hæres. Et hoc est, quod Imp. ait, scindi tum actiones, & pro dodrante quidem transferri ad fideicommissarium, pro quadrante remanere apud hæredem.

Potestne ab intestato relinqui fideicommissum?

Potest qui moriturus etiam intestatus rogare eum, ad quem bona sua legitimo jure sive ab intestato pertinere intelligit, ut hæreditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam alicui restituat. (2) Neque ideò gravari hæredes legitimi non posse videntur, quod non capiant hæreditatem beneficio defuncti, sed legis, quia certum est, non sola lege, sed etiam tacita voluntate defuncti, ad hæreditatem vocari hæredes ab intestato venientes: creditur enim qui intestatus decedit, sponte sua iis legitimam relinquere hæreditatem. Jam verò fideicommissa ex sola pendent voluntate fideicommitentis, adeò ut ex solo nutu relinqui possint. (3) Le-

T 2 ga-

(1) *L. 30. §. 3. ff. ad S. C. Treb.* (2) §. *Prætl. 1. §. 1. & l. 6. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. l. 3. C. eod.* (3) *L. 8. §. 1. ff. de jure Codicil.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

gata autem nisi ex testamento non valet : jure scilicet veteri, quo non nisi civilibus & directis verbis legata relinqui poterant. Hodie verò etiam ab intestato legata directò relinqui possunt, ob confusam legatorum & fideicommissorum naturam.

Potestne ab ipso fideicommissario, ut & is restituat?

Potest is quoque cui aliquid restituitur, id est, fideicommissarius, rogari ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.(1) Verùm hujusmodi fideicommissarius, qui rogatus est restituere, quartam deducere non potest : quoniam ut sit locus deductioni, oportet eum, qui vult detrahere, gravatum esse tamquàm hæredem, & quidem directum : (2) hic quia est solus hæres, solus quartam detrahit : nec enim bis quarta detrahitur. (3)

Quid, si hæres restituere rogatus adimplere fidem recuset?

Eo casu, si neque ex scriptura defuncti, neque ex quinque testium numero, adeoque teste aliquo, de fideicommisso relicto non constet, & hæres fidem adimplere recuset, negando rem ita esse subsecutam, poterit fideicommissarius ei deferre juramentum, si tamen prius ipse juravit de calumnia, id est, se non calumniandi animo deferre hæredi juramentum. Quod quidem hæres cogitur suscipere, adeoque jurare, defunctum fidei suæ non commisisse, ut aliquid restitueret : aut si jurare detrectet, fi-

(1) §. *Eum quoque.* (2) *L.* 1. §. 8. *ff. ad S. C. Treb.* (3) *L.* 22. §. *fin. ff. dict. t. & l.* 47. *in fin ff. ad L. Falc.*

fideicommissum solvere compellitur, ne depereat ultima voluntas fidei hæredis commissa. (1)

Quid, si is, à quo relictum dicitur, ad legis subtilitatem recurrendo opponat, minùs solemniter esse relictum?

Is omninò solvere cogendus est, non admissa, nec audita ipsius exceptione : (2) nam fideicommissum, etiam minùs legitimè relictum, valet : quippè in quo tantùm spectetur voluntas, non juris aliqua solemnitas. Quapropter ubi propria & indubitata fide hæredis potest constare de voluntate, non est curandum de solemnitate scripturæ, aut testium : ad quam tunc demum recurrendum, quandò aliter fides haberi nequit. Non movet, quod non possit urgeri hæres ad solutionem relicti minùs solemniter : (3) quia hoc verum, ubi is certus non est de voluntate defuncti, aut aliquid relictum est testamento, cui juris solemnitas deest. Nam ex tali testamento, quod jure non valet, nec fideicommissum peri potest.

Quomodo extinguitur hæc fideicommissi obligatio?

Revocatione, repudiatione, præmoriente fideicommissario, non adita hæreditate, nisi fideicommissum ab intestato fuerit repetitum : deficiente conditione, aut mortuo ante eventum ejus fideicommissario, quia prius dies fideicommissi non cedit. (4)

(1) §. *fin. h. t. & l. fin. C. de fideic.* (2) *Vers. fin. h. dict. l. fin.* (3) *L.* 23. *& 29. C. dict. t. de fideicom.* (4) *L.* 14. *C. dict. t. l.* 3. §. 1. 2. *ff. de adim. leg. l.* 102. *ff. de cond. & dem. l.* 6. §. 1. *C. de inut. & subst.*

Hinc filio gravato restituere post mortem, relictis tum liberis, non est locus fideicommisso, quasi conditione subintellecta, *si sine liberis decesserit*, deficiente, quàm sub intelligendi facit mens testatoris, quem non est verosimile gravaturum fuisse filium, si de neporibus cogitasset, cum alienas successiones suis nemo præferat.

CIRCA QUARTAM TREBELLIANICAM, extrà textum, quæri ut plurimùm ista solent.

Q. I. An filius fideicommisso gravatus, duas quartas, legitimam et Trebellianicam detrahere possit?

Jure Canonico expressum est, filium duas quartas detrahere posse, unam tamquàm jure naturæ sibi debitam, & alteram ex S. C. Trebelliano. (1)

Jure Civili idem obtinere plerique volunt, sed fundamento invalido, cùm certum sit Jure Pandectarum, alterius quartæ deductionem fuisse permissam, quam qui deduxit, querelam non movet. (2) Idem obtinet Jure Codicis, quo filius gravatus restituere cogitur dodrantem hæreditatis, reservato sibi tantùm quadrante. (3) Quod jus non est mutatum per *Novell. 39. c. 1.* cujus inibi exceptio firmat regulam. Ibi enim in casu dotis & donationis propter nuptias, si legitima pars pro personarum

(1) *C. Raynut. x. de testam.* (2) *L. 8. §. 9. ff. de inoff. testam.* (3) *L. 6. C. ad S. C. Trebell.* Hotom. *illust. q. 43.* Cujac. *8. obs. 3.*

rum qualitate non sufficiat, ulterior, detractio singulariter permittitur. Ergo aliis in casibus, ubi nimirum legitima doti & donationi sufficerit, ea inhabita censebitur.

Q. II. An prohiberi Trebellianicæ deductio possit?

Olim non potuit, hodiè ut Falcidiæ, ita & Trebellianicæ detractio prohiberi potest: cùm rationes in Trebellianica non minus quàm in Falcidia locum habeant. (1) Sunt autem hæ: I. Quòd lex crediderit hæredem aditurum intuitu pietatis. II. Quòd non videatur sine lucro hæreditas, licet quarta non detrahatur. III. Quòd testatoris voluntas nihilominùs conservetur, tametsi hæres propter Falcidiam sibi ademptam repudiet hæreditatem, cùm legatarii & fideicommissarii hæreditatem suscipere possint. (2) Quæ rationes æquè obtinent in Trebellianica: cujus tamen prohibitionem cessare existimo in liberis primi gradus, quorum causa favorabilior, quàm aliorum hæredum.

Q. III. An amittatur Trebellianica, omissa inventarii confectione, uti amittitur Falcidia?

Verius est Trebellianicam non amitti: quia ejus non fit mentio *in Nov. 1.* & quia non subest eadem ratio quæ in Falcidia: (3) quæ ideò amittitur, quia præsumitur, pro testatore, quòd legata, quæ reliquit, habeat in bonis: unde oritur præsumptio, quòd

T 4

(1) *L. 15. §. 1. ff. ad l. Falcid. Novel. 1. c. 2. in fin. Auth. sed cum test. C. dict. t.* (2) Fach. 1. *contr. c. 1.* (3) *Nov. 6. si verò non fecerit. Vide* Vigl. *in §. extraneis n. 7. & seqq. instit. de hared.*

quòd hæres negans in bonis esse, usus sit aliqua maligniratc. Eadem præsumptio hic locum habere nequit, quia in universali fideicommisso nulla fit bonorum declaratio.

§. IV. An fructus imputentur in Trebellianicam?

Potest aditam hæreditatem, ab eo, qui *purè* rogatus est restituere, non imputari certum est: secùs, si *in diem vel sub conditione* rogatus fuerit. (1) Ratio est, quia ea tantùm imputantur in quartam, quæ ex judicio testatoris accipiuntur: purè autem rogatus, non ex judicio testatoris, qui continuò hæreditatem restitui voluit, sed ex negligentia fideicommissarii, fideicommissum non petentis, fructus percepit. Contrà se res habet in gravato in diem vel sub conditione: videtur enim testator velle, ut hæres fructus usque in diem, vel conditionis eventum percipiat. (2) Excipiuntur sui hæredes gravati, qui fructus perceptos in quartam non imputant, sed eam ex rebus hæreditariis detrahunt: quod ita favore liberorum inductum.

§. V. Quænam hæredi imputantur in Trebellianicam, & quæ in Falcidiam?

In Trebellianicam imputari receptum est, non tantùm ea, quæ jure hæreditario, sed & quæ jure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causa, quæve judicio defuncti capiuntur. (3) *In-*

(1) *L. 22. §. 2. ff. ad S. C. Treb. l. 91. ff. ad l. Falcid.* (2) *L. 6. C. ad S. C. Trebell.* (3) *Dict. l. 91.* Cujac. 8. *obs. c. 4.* Duar. *l. 1. disp. cap. 10* Fach 5. *contr. c. 15.*

In Falcidiam non nisi res, quas hæres jure hæreditario capit. Ratio esse videtur, quòd lex Falcidia quadrantem hæreditatis integrum apud hæredem manere jubeat: unde nihil quod non hæreditarium, poterit in Falcidiam imputari. At S. C. Trebellianum voluit simpliciter, ut rogatus quartam retineret, quocumque modo accepta: igitur quidquid fideicommissi nomine hæres habuerit, id ei in quartam imputabitur. Accedit & alia ratio, quòd penes hæredem gravatum legatis, totum onus hæreditatis maneat, qui ideò in eo sublevatur, quòd non imputet in detractionem quartæ nisi ea, quæ jure hæreditario capit: gravatus verò fideicommisso, non sentiat onus nisi quoad quartam, quam retinet: quia, uti dictum, actiones activæ & passivæ transeunt cum parte hæreditatis restituta fideicommissario, utcùm non substineat tantum gravamen, non sit sublevandus in eo, ut non imputet in quartam, accepta alio titulo, quàm hæreditario.

TIT. XXIV.
DE SINGULIS REBUS PER fideicommissum relictis.

Quid est fideicommissum singulare, sive speciale?

Singulare fideicommissum est, quod singulas res continet vel *quo quis rem aliquam singularem alteri restituere rogatur*: (1) v. g. hunc vel illum fundum, hanc vel illam domum, pecuniæ numeratæ sum-

(1) *Text. in pr. l. 68. ff. ad S. C. Trebell.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

summam illam, aut istam. Cujusmodi fideicommissum non valet, si hæreditas non valeat si hæreditas non sit solvendo: at universale valet nihilominus; hic enim fideicommissarius est loco hæredis, ibi vice legatarii.

A quibus relinqui hujusmodi fideicommissum potest?

Potest qui rogare ipsum hæredem, ut alicui restituat, vel fideicommissarium ac legatarium, nam & à legatario fideicommitti potest, quamvis ab eo legari non possit jure veteri. (1) Verùm jure novo cùm sublata sit omnis differentia inter legata & fideicommissa, & ad unam, eamdemque naturam redacta videantur, ut à fideicommissario, ita & à legatario, fideicommissum poterit relinqui.

Quæ res fideicommitti singillatim possunt?

Non solum propriæ res testatoris, sed & hæredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. (2) Circa rem tamen extranei necesse est, ut hæres eam redimat à domino, vel ejus æstimationem præstet fideicommissario: dummodò non plus gravetur, quàm ex testamento rogantis seu fideicommittentis acceperit: cùm non ferat ratio, ut quis de alieno sit liberalis. (3) Proindè quod excedit, est inutile: cùm nemo ulterius onerari ex ultima voluntate debeat: quàm sit honorarius; quod & in hærede procedit, ut legatorum vel fideicommissorum nomine non ultrà teneatur, quam ex hæreditate ceperit. Quod generaliter Gordianus

Imp.

(1) *Text. h. t. 1. & 2. C. com. de leg.* (2) §. 1. *h. t.* (3) *Arg. l. 10. ff. de R.I.*

Imp. hoc modo expressit: *Ab eo qui neque legatum, neque fideicommissum, neque hæreditatem, vel mortis causa donationem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest.* (1)

Potestne libertas sic relinqui & dari servo?

Potest, ut scilicet rogetur vel hæres, vel legatarius, vel fideicommissarius manumittere servum, etiam prorsus alienum. (2) Quo casu redimi servus ab hærede (domino utiquè volente) & manumitti debet. Dico, domino volente, quia rem suam vendere regulariter nemo cogitur. Nisi quis ex judicio defuncti, qui fideicommissariam reliquit libertatem, aliquid fuerit consecutus: hoc enim casu vendere cogitur, quia agnoscendo defuncti judicium, videtur se obstrinxisse ad id omni ex parte implendum.

Quid si, dominus servum nolit vendere?

Non ideo statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed tantisper differtur, & in pendenti relinquitur, dum possit procedente tempore ad exitum perduci, oblata quandocumque occasione servi redimendi & manumittendi. (3) Idque receptum est favore libertatis. (4)

Quot modis contingit libertas tervis?

Duobus modis: aut *directè*, aut *obliquè*. (5) *Directè*, quando testator ipse in testamento servum ma-

(1) *L. 1. §. 4. ff. ad S. C. Treb. l. 9. C. de fideicommiss.* (2) §. *Libertas. l. 31. & 39. ff. de fideic. libert. l. 13. C. de fideic. lib.* (3) *Vers. quod si dominus.* (4) *L. 6. C. dict. 2.* (5) *Vers. qui autem.*

manumittit, hoc modo: *Stichus servus meus liber esto*: & hic efficitur libertas ipsius testatoris, sive nullius potiùs, vocaturque Orcinus, quòd non agnoscat alium patronum, quam Orcum, aut eum, qui ad Orcum ivit. *Obliquè*, quando testator mandat hæredi, ut servum manumittat: & is non fit testatoris libertus, quamvis ejus fuerit servus, sed manumissoris. (1)

Cur servo alieno libertas directè relinqui non potest?

Primò, ne dominis servos suos adimamus: deindè ne jure patronatus eos spoliemus, idque in nos transferamus. (2) Quapropter nullus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. (3) Attamen servi, qui apud hostes sunt, & liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt, quamvis neque testamenti, neque mortis tempore, testantis, sed hostium fuerint, quia illi spe salvem testatoris erant.

Quibus verbis relinqui fideicommissa valent?

Verba fideicommissorum hæc maximè in usu habentur, *Peto*, *Rogo*, *Volo*, *Mando*, *Fidei tuæ committo*, quæ omnia imperativa non sunt, sed precativa. (4) Non autem opus est, ut fideicommissa relinquantur per hæc omnia conjunctim posita, sed sufficit unum horum esse adjectum. (5) Imò etiam solo nutu: sine ullis verbis, relinqui ea posse constat.

(1) *L.* 4. *ff. de bon. lib.* (2) *Vers. nec alius.* (3) *L.* 35. *ff. de manum. testi. l.* 30. *ff. diti. t.* (4) §. *Verba.* (5) *L.* 21. *ff. de leg.* 3.

tat: eò quòd non desiderent solemnitatem, sed solum animi judicium.

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

Acquiritur nobis non tantùm ex Testamentis, verùm etiam ex codicillis; velut testamento, & ultima voluntate minùs solemni.

Quid igitur sunt Codicilli & quomodò differunt à testamentis?

Codicilli sunt ultima voluntas minùs solemnis de eo, quod quis post mortem suam fieri velit: (1) vel ut Cujacius definit, *testati, intestative voluntas minùs solemnis*. Codicilli enim nullam solemnitatem ordinationis desiderant. Unde in plerisque differunt à testamentis; in quibus plures requiruntur solemnitates, plures testes, eorumque subscriptiones & sigilla, uti suprà exposuimus. (2) In codicillis verò neque subscriptio, neque signatio testatoris, neque solemnis septem testium, ad hoc specialiter rogatorum, numerus: (3) sed quinque tantùm testes etiam fortuitò præsentes, testandæ veritatis gratia requiruntur, modò sint masculi: (4) nam fœmi-

næ

(1) §. *ult. h. t.* (2) §. *Sup. de test. ordin.* (3) *L. ult. C. h. t.* (4) Cujac. *diti. l.* 20. §. 6. *ff. qui test. fac.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

næ, ut inhabiles sunt ad testimonium ferendum in testamentis, ita & in codicillis, quia codicilli accedunt ad testamenta, nec facilè est recedendum à legibus testamentariis, quamvis plerique etiam mulierem ad testimonium in codicillis admittant.

Codicillorum jus quando cœpit esse in usu?

Augusto imperante, primusque L. Lentulus codicillos introduxit, cùm in Africa decederet scriptis codicillis ad Augustum Cæsarem, & filiam; quibus petiit, ut facerent aliquid. (1) Augustus verò & filia Lentuli, tametsi jure cogi non poterant adimplere voluntatem minus solemnem, eam pii hæredes benignè impleverunt, legatoque & fideicommissa à Lentulo relicta, ultrò præstiterunt. Hoc Augusti exemplum plus deinde sunt secuti, atque ita paulatim in assiduam observationem jus hoc conversum fuit.

Neque obstat, quòd per codicillos multum derogetur testamentis, quòdque licere non deberet, ut quis privata auctoritate bona omnia ad alium transferat; (2) cùm id non licuerit hactenus, nisi publica auctoritate L. XII. Tabularum. Etenim consulti super eo sapientes, responderunt, codicillos non solùm utiles esse, sed & necessarios, præsertim morbo præpeditis, inopia testium laborantibus, vel peregrinantibus, qui sepè inter ignotos testamenti solemnia observare non possunt, codicillos tamen facere non impediuntur. Accessit etiam authoritas Labeonis, qui ipse fecit codicillos; cui-

jus

(1) *Text. h. in pr.* (2) *Text. hic in pr.*

jus exemplo nullam postea controversiam passi sunt.

Quot modis fiunt Codicilli?

Non tantùm testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest, id est rogare hæredes legitimos, ut præstent fideicommissa vel legata codicillis relicta. (1) Primo casu codicilli sequuntur jus testamenti, suntque pars & appendix testamenti, ex quo & vires capiunt, sive præcedant, sive sequantur testamentum. (2) Posteriori casu per se vicem exhibent testamenti.

Quid verò in codicillis, facto testamento, conditis, amplius requiritur?

Olim, si antecederent codicilli testamentum, speciali posteà voluntate per sequens testamentum fuere confirmandi. (3) Si sequerentur, oportuit in prius facto testamento fieri à testatore mentionem codicillorum post faciendorum: aliàs non valebant. Eoque spectat quod alibi Paulus J. C. ait, confici codicillos quatuor modis: aut enim in futurum confirmari, aut in præteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento. Nam qui in futurum confirmantur, hoc modo, *Si quæ codicillos reliquero, valere volo*, sequuntur testamentum: qui in præteritum, *codicillos, quos ante feci, valere volo*, præcedunt, & testamento facto confir-

(1) 6. *Non tantum. h. t.* (2) *L. 2. in fine, & l. 16. in fin. ff. h. t. dict. l.* 16. (3) *Dict. §. non tantum.*

firmantur. (1) Sed postea Divo Severo, & Antonino placuit, codicillos ante testamentum factos confirmari etiam tacitè, si, qui testamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expresserat non recessisset: præsumitur enim perseverantia voluntatis, si non ostendatur ejus mutatio.

Cur codicillis hæreditas directò neque dari, neque adimi potest?

Ne confundantur jura testamentorum & codicillorum: id est, ne vis & potestas una sit, idemque possint codicilli, quod testamentum, ne item per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem hæredis accipit, confirmari videatur. (2) Qua ratione nec *exhæreditatio* in codicillis scribitur, ex regula contrariorum: nec *rendito* in iis rectè adscribitur *hæredi instituto*, cùm in effectu contingeret adimi hæreditatem in defectum conditionis: neque etiam *substituitur* directò, cùm substitutio sit secundi hæredis institutio. (3)

Cur verò per fideicommissum hæreditas codicillis rectè relinquitur?

Quia cùm testator hæredi instituto in testamento præcepit, ut hæreditatem alteri restituat, non constituit eum directè hæredem, quoniam institutus adhuc verus hæres manet, & quamtam retinet, sed indirectè: (4) quod quidem non est alium hæredem fa-

(1) *Vers. sed divi l. 27. C. de testam.* (2) §. *Codic. l. 10. ff. & l. 7. C. h. t.* (3) *L. pen. ff. de cond. instit.* (4) §. *Nam per fideicom.*

facere, sed est tantummodò declarare, cui hæres debeat hæreditatem restituere. (1) Unde quemadmodum in codicillis declaratio hæredis fieri potest, pari ratione potest testator declarare, ut hæres institutus in testamento hæreditatem alteri restituat, quæ declaratio non mutat, nec impedit institutionem hæredis. (2)

Quid, si directè data sit hæreditas codicillis?

Sustinetur tamquam relicta verbis obliquis: & venientes ab intestato censentur quasi rogati eam hæreditatem restituere hæredi instituto; hocque ideò, ut sustineatur voluntas meliori modo, quo potest. (3) Quod non obtinebit in eo, qui testamentum facere voluit, & non complevit: quia tunc quod voluit, non potuit, & quod potuit non voluit: estque quod sibi imputet: nisi clausula codicillaris fuerit adjecta, quæ rem salvet.

Quæ est forma & effectus clausulæ codicillaris?

Forma hæc est, *si non valeat jure testamenti, valeat jure codicillorum.* (4) Effectus verò, ut ultima voluntas, quæ ex aliquo capite solemnitatis non valet jure testamenti, recipiatur jure codicillorum. (5) Non enim quis potest agere simul tamquàm ex testamento & tamquàm ex codicillis, ex eadem scriptura. Prodest itaque apposuisse illam clausulam, ut saltem ex codicillis sustineatur voluntas, & effectum

V sor-

(1) *L. 77. ff. de hæred. instit.* (2) *L. 10. ff. de cond. instit.* (3) *L. 1. & l. fin. §. 1. ff. eod. tit.* (4) *L. ult. §. illud C. h. t. Vide Giphanium ad dict. l. ult.* (5) *L. 29. C. de fideicom.*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

sortiatur, etiam cessante solemnitate: utque venientes ab intestato per eam videantur gravati de restituenda hæreditate hæredi scripto: & (ut antè dixi) testamentum habeat vim fidei-commissi.

Cur plures fieri possunt codicilli valide, non etiam testamenta?

Codicilli plures fieri possunt, diversi & diversarum rerum, & omnes simul valent, nec per posteriores revocantur superiores, nisi constet derogare testatorem prioribus voluisse. (1) Nemo tamen pluribus testamentis validis decedere potest, sed per posterius validum rumpitur prius. (2) Ratio differentiæ est; quia testamento universa hæreditas, quæ est una: codicillis res singulæ, quæ sunt plures, relinquuntur.

Quot modis codicilli infirmantur?

Duobus: uno per se & principaliter, voluntate videlicet defuncti contraria, aliis codicillis contrariis declarata. (3) Quæ enim posteà geruntur, prioribus derogant. Item nuda voluntate contraria codicilli infirmantur, prout constituuntur. Aliter atque testamentum, quod ut nuda voluntate non perficitur, ita nec infirmatur, prohibente juris regula. (4) Altero modo per consequentiam infirmati testamenti, infirmantur & codicilli, quia pars testamenti sunt, viresque ex illo capiunt. Destructo namque principali veluti testamento, destruitur

(1) §. *Fin. h. t.* (2) *L. 6. §. 1. ff. h. t. & l. 3. C. eod. l. 1. ff. de injust. rupto.* (3) *Dict. l. 6. §. 2. inf. dict. l. 3.* (4) *L. 35. ff. de R. I.*

truitur quoque accessorium, ut codicillus. (1) Quò pertinet regulæ: *Cum principalis causa non consistit, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent.*

Quid, si testamento jam facto, ac deinde rupto, codicilli posteà facti fuerint?

Non ob id quia ruptum est prius testamentum, etiam codicilli postmodum facti simul rupti intelliguntur, eò quòd ad testamentum iseud jam antea ruptum quodque non consistit, nullo modo pertinent aut ab eo pendere dici possunt. (2) Ac propterea si ab initio rectè facti codicilli contraria voluntate revocati non sunt, neque ex testamento quod jam ruptum, jureque nullum est, dependent, omninò valent, atque subsistunt.

(1) *L. 129. §. 1. & l. 178. ff. de R. I.* (2) *L. 1. C. h. t. ibi* Sichard. Donel. *l. 7. Com. jur. c. 15.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

INSTITUTIONES IMPERIALES, EROTEMATIBUS DISTINCTÆ, ET EXPLICATÆ.

LIB. III. TIT. I.

DE HÆREDITATIBUS, quæ ab intestato deferuntur.

Hæreditas defertur vel ex testamento, vel ex lege, id est, ab intestato: sive, duplex est Hæreditas, Testamentaria, & Legitima. De illa, quia prior & potior est, expositum fuit hactenùs; 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 omnino testamentum non fecit, cùm facere potuit: aut non jure fecit: aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum est: aut si ex eo nemo hæres ex-

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 hac 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: nimirùm, *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 le-

(1) *Text. h. 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 nos.*

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

Qualiter igitur hodiè ab intestato liberi succedunt?

Succedunt hi parentibus æqualiter, sive primi sint gradus, ut filiæ, sive ulteriores, 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 successionem, utpotè per quos illi quodammodò 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 cujus locum succeditur. (2) Itaque cùm filius, filiave, & ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur, nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit: quod vocatur vulgò *jus representationis*. In *capita*, quando in tot partes dividitur hæreditas, quot sunt succedentium capita: ut singuli singulas, sive viriles, & æquales portiones auferant. (1)

(1) *L. 4. 11, & ult. C. de suis & legit. & Aut. in successione. C. eod. Novell. 118. in pr. l. 7. ff. de bonis damnat. dict. Auth. in success. & dict. Novell. 118. c. 1.*
(2) *§. Cum filius.*

Quid juris habent liberi emancipati?

Hodiè perinde emancipatis, ac suis, defertur hæreditas, spreto patriæ potestatis & emancipationis discrimine, quod olim obtinuit, cùm Lex XII. Tabul. propinquitatem civili ratione metiens, eos tantùm liberos agnosceret, qui erant in potestate morientis: (1) 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 legitimè natis ab initio, ut parentibus suis succedant omnimodo, quemadmodum etiam legitimati per obligationem curiæ. (3) At verò legitimati per principale rescriptum ex patris voluntate, tunc demum ei succedunt, quando nulli existant justi liberi: neque enim Princeps legitimando censetur liberis justis voluisse præjudicare, imò non solet, iis existentibus, naturales pronuntiare legitimos.

(1) *Vlp. in frag. tit. 26. §. 3.* (2) *§. Emancipati dict. Novell. 118. c. 1. de qua tit. ff. & C. unde liber.*
(3) *Cassia x. Qui filii. sint leg. N. 89. §. & quoniam.*

Quandò succedunt legitimi tantùm?

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 solùm 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.

Quomodò succedunt naturales tantùm?

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

Quid

(1) §. *At hi, qui & 4. seqq. I. pen. C. de adopt.*
(2) §. *Sed ea omnia h.* (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, incestisque nuptiis, nati sint?

Tales ne matri quidem succedunt, cum nec jus alimentorum jure civili habeant: idque ideò constitutum 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, salvâ gradus prærogativa: nam tametsi tacita quædam naturæ lege parentum hæreditas debeatur liberis, non è contrà: tamen turbato mortalitatis ordine, pietas & miseratio parentes vocat ad liberorum successionem. Adeò 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 eumdem habeant gradum, ex æquo

(1) *Auth. 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. sit. de adopt.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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

Quid si cum parentibus concurrant fratres, aut sorores?

Illi dummodo utrimque, 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 usumfructum sibi vindicat: quia pro usufructu eidem hæreditatis jus & pars secundùm proprietatem tribuitur.

Quid, si præmortuorum fratrum vel sororum exstent filii?

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

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

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

Quid, si soli fratrum filii exstent?

Verùs est eos ad bona patrui intestati admitti in capita, secundùm jus vetus, quod cum non inveniatur mutatum, nisi quatenùs nepotes concurrunt cum patruis, non est prohibendum stare: (1) cum in correctoriis sit facienda stricta interpretatio, & casus exceptus firmet regulam in non exceptis. Nec movere debet, quod nepotes ex diversis filiis licèt 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 rectà descendunt.

DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

Appellatione Collateralium qui veniunt?

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

Quomodo tales succedunt?

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

Quid,

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

Quid, si non existent fratres vel sorores?

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

Quid, si neque liberi exstent fratrum utrimque junctorum?

Tunc ad successionem defuncti vocantur fratres, ex uno parente tantùm conjuncti, æqualiter, si omnes ex uno & eodem sint latere, hoc est, si omnes vel sint consanguinei tantùm, vel uterini tantùm. (2) Quòd si verò 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 verò bonis utrosque.

Quid si nec tales existant, sed soli eorum exstent 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. *dict. Auth. cessante.* (2) *Dict. Novell.* 118. *Auth. post fratres l.* 13. §. 2. *C. de leg. hær.* (3) *L.* 2. §. 2. *ff. de suis, & leg. l. pen. in fin. C. de leg. hær.* (4) *L.* 3. *C. dict. t.*

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

Quid, si nec filii exstant fratrum?

Tunc admittuntur ad defuncti hæreditatem, primò patrui & avunculi, deindè patruèles & consobrini, ac consequenter reliqui ex transverso conjuncti, secundùm prærogativam gradus, ita ut proximi semper excludant remotiores, absque repræsentatione, vel stirpium, unde orti sunt, consideratione: (1) &, si plures sint personæ ejusdem gradus, dividitur hæreditas inter eas personas in capita.

Deficientibus agnatis & cognatis, qui bodiè 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, meritò sibi invicem succedunt, & paupertas unius per divitias alterius sublevatur.

Quid, si postremò nec bi sibi invicem succedant, sed bona vacent?

Tunc succedit Fiscus, non quidem ut hæres, sed ve-

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

velut in bona vacantia : nisi per quadrienalii 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 suprà indicavi; & pluribus hoc, & sequentibus aliquot Titulis ostenditur.

Quis igitur jure veteri succedentium ab intestato ordo fuit?

EX Lege XII. Tabb. 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 omninò 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. Tabb. proximos agnatos ad successionem vocabat, hoc est, per virilis sexus personas cognatione conjunctos sive naturales, sive adoptivos: nam & per adoptionem jus agnationis acquiritur. 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, & feminæ olim succedebant?

In *fratribus* non respiciebatur duplex illud vinculum, sed simul succedebant omnes eumdem patrem habentes: (2) non admittebantur quoque *filii fratrum* una cum fratribus; verùm Lex XII. Tabb. proximum vocabat, minimè agnito in hac successione jure repræsentationis: prætereà *feminæ* ultrà consanguinitatis gradum ad legitimam successionem nequaquam admittebantur, sed commodiùs vi-

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

videbatur, ut hæreditas ad masculos pertineret; donec Justinianus fœminis agnatis idem juris, quod maribus ante competebat, 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. Tabb. ita strictè procedente, & masculorum progeniem præponente sexui fœminino, ut ne quidem inter matrem & filium ulterò citroque hæreditatis capiendæ jus daret, eò quod matri nec agnationis, nec potestatis, nec familiæ jus competeret. (2) Posteà 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 competit liberis, ad successionem matris intestatæ?

EX eadem Lege XII. Tabb. liberi non succedebant matri: quippè cùm neque sui hæredes matri, neque agnati essent; Lex verò non omnes liberos, sed tantùm suos ad hæreditatem legitimam vocabat. Prætoris deinde æquitas subvenit liberis, eos admittendo post agnatos. (1) Tamdem S. C. Orphitiano effictum est, ut liberi matribus succedant, præferanturque tàm agnatis, quàm cognatis defunctæ matris. (2) Nec refert legitimi sint, an vulgo quæsiti, 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 excludebat omninò: (3) quippè qui, cùm per fœminini sexus personas cognatione jungantur, sui aut legitimi hæredes non essent: verùm Prætor vocavit cognatos proximos tertio ordine, nempè deficientibus suis legitimis, in quo ille naturalem cognationem secutus fuit.

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quinam prætera cum cognatis tertio ordine vocati fuerunt?

Primò 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 Prætore vocabantur ad successionem. (1) Deinde liberi in adoptionem dati, ad patris naturalis hæreditatem hoc eodem gradu vocabantur: & vulgò quæsiti ad matris, atque aviæ successionem, non item patris: quia tales patrem habent incertum, vel nullum, aut saltem eum, quem secundùm 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 viram subsistere: Agnationis verò jure admittebatur quis ad hæreditatem, etsi decimo gradu esset. Imò & ultrà, atque adeo in infinitum, agnatos ad successionem vocatos fuisse, plures textus comprobant. (3) Nam quod hic Imperator ait, *agnationis jure admitti aliquem, etsi decimo gradu sit*, certum gradum valdè remotum pro incerto sumpsisse intelligendus est. Hodie cognati exæquati

(1) *L. 2. §. 2. h. t. & 4. §. 4. ff. Unde cognati. l. 2. 3. ff. de stat. hom.* (2) *§. fin. h. t.* (3) *§. 4. inf. h. t. & 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 suprà 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.

Quotuplex est?

I. Alia est *Civilis* tantùm, ut ea, quæ per adoptionem: alia *Naturalis tantùm*, ut inter vulgò quæsitos & servos: alia *Naturalis & Civilis* simul, ut ea, quæ intercedit inter eos, qui ex legitimis nuptiis quæsiti 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 eamdem nobiscum stirpem communicarunt: vel

X 2 po-

(1) *L. 4. §. 2. ff. de gradibus.*

UNIVERSIDAD DE NAVARRA BIBLIOTECA DE HUMANIDADES DIRECCIÓN GENERAL DE

potiùs duplex est linea conjunctionis, recta, & transversa sive obliqua. Recta verò alia superior sive ascendentium: alia inferior sive descendentium: & singulæ lineæ varios cognationis gradus complectuntur.

Quid igitur vocat Lineam? quid Gradum?

Linea est collectio personarum, ab eodem stipite descendentium, 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.

Quomodò in linea rectâ 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 ultrà 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 infrà hos sunt communi nomine *Posteriores*, sive *Posteri* vocantur. Quo-

(1) *L.* 10. §. 10. *ff. dict. t.* (2) §. *Hactenus. h. t.*

Quomodò in linea collaterali?

Hic similiter Jure Civili *Generata persona semper gradum adjicit.* Ita, ut, quotiescumque quæritur de duorum cognatorum distantia & gradu, incipiendum sit ab uno, & ascendendum ad communem stipitem, rursusque descendendum ad alium: & quot sunt generationes intermediæ, tot erunt gradus, demptò stipite: neque enim in linea laterali ullus est primus gradus, uti in rectâ, quia frater fratri per se non conjungitur, sed per patrem, qui utrumque genuit. Frater itaque à fratre distat secundo gradu, quia rectâ progrediendo à me, filio v. g. ad patrem, una est generatio, & sic unus gradus: deindè 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 tàm persona gradum facit, quàm genera-

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, patrueles ac consobrini, secundum, qui Jure Civili quartum gradum constituunt, &c. Et quoad cognatorum inter se distantiam habenda est ratio lineæ æqualis, quæ æqualiter distat à communi stipite, & inæqualis.

Quid igitur juris est de cognatis lineæ æqualis?

Hic locum habet Regula: *Quoto gradu unus distat à communi stipite, eodem inter se distat ab alio, de cujus cognatione agitur*: ut frater à communi stipite, nempe patre, distat gradu uno: ergo & à sorore non nisi uno gradu distabit. Similiter fratruum 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* hæreditarum & successionum causa gradus computat, quo scilicet modo ex collateralibus alter alteri succedebat ab intestato, utque præferatur, qui proximus est in gradu: (2) unde cùm singulæ personæ capaces sint successionum, in singulis quoque computationis hujus habenda fuit ratio.

Sunture 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, natique sunt. (4) Cujusmodi cognatio Jure Civili nulla computabatur: & per consequens neque successioni locus erat.

Quid hic novi introduxit Justinianus?

Concessit Imp. etiam inter servilis conditionis homines cognationis jus, non quidem durante servi-

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

tute: sed tunc demum, ubi servi ad libertatem pervenerint, idque humanitate ita suggerente: (1) nempe ut qui servi nati sunt, & deindè 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?

Ex XII. Tabb. ita demum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, hærede suo nullo relicto. (1) In bonis autem liberti testati nihil quoque juris habebat patronus, etiam extraneo hærede instituto. (3) Sed *Jure prætoria* patrono, in remunerationem præstitæ libertatis, concessa est partis dimidiæ bonorum possessio contra tabulas testamenti, si aut nihil, aut minùs parte dimidia patrono relictum esset.

Quid deindè cavit Lex Papia?

Hac lege scribit Imp. adaucta fuisse jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant, nempè ut, si *intestatus* decessisset libertus, major centenario, 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 excludebatur patronus à successione liberti. (1) Similiter si libertus decederet *testatus*, liberis tribus hæredibus institutis, repellebatur omninò patronus: iis verò exhæredatis, hæredibusque institutis extraneis: bonorum possessionem partis dimidiæ habebat patronus. Paucioribus existentibus liberis, virilis semper portio patrono debita fuit.

Quid denique Imperator hac in re definivit?

Ut, si libertus minor fuerit centenario, id est, minùs centum aureis in bonis habens, & *testatus* moriatur, patronus omninò a successione excludatur: (2) si verò *intestatus*, nullis relictis liberis, ut patrono jus suum integrum reservetur, succedatque in solidum ex L. XII. Tabb. (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 facto, quo patronum præterierit, cùm nullos haberet liberos, vel cum haberet, eos exhæredaverit 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.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. IX.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

Quid intelligitur in Tit. per Assignationem 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, nuru, purè, vel sub conditione.

Ad quos igitur patrono mortuo pertinent bona Libertorum?

Ad omnes patroni liberos, in potestate existentes, æqualiter, dummodò ejusdem gradûs 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 admittetur ab bona liberti.

Si quis filium, cui assignavit, postèà emancipaverit, evanescetne 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. h. t. dict. l. 1. §. 3. & l. 7. & 10. ff. eod. l. 107. ff. de V.S.* (2) *Text. hic.* (3) *§. fin.* (4) *L.9. ff. h. t. dict. l. 1. §. 7.*

TIT. X.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

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

Quid est bonorum Possessio?

Est Jus persequendi, retinendique patrimonii, quod cujusque, cum moreretur, fuit, (1) à Prætore 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 instituturn: *partim impugnat* emancipatis testamento prætéritis, dando bonorum possessionem contra tabulas: (3) *partim* Jus Civile benè constitutum *confirmat*, admittendo ad bonorum possessionem institutos, & suos, agnatosque, ab intestato, licèt ad eos Jure Civili pertineat hæreditas, eò quòd justiùs possideat, quæ Prætore auctore possidet.

Quamodò differt bonorum possessio ab hæreditate?

Nomine & origine. *Hæreditas* enim Juris Civilis

(1) *L.3. §.2. ff. h. t.* (2) *Text. hic in pr.* (3) *Vers. aliquando l.11. de acq. pos.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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

Quotuplex est bonorum 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 Prætore extrà ordinem conceditur, interposito decreto; (3) cujusmodi sunt duæ tantùm; una, quæ ventri datur, & altera, quæ dicitur Carboniana. Edictalis iterum duplex, alia *Ex testamento*, alia *Ab intestato*. Ex testamento, vel *Contrà*, vel *Secundùm Tabulas*.

Quibus datur Bonorum possessio contra tabulas?

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

(1) *Vers. quæ autem l. 1. 2. ff. h. t.* (2) *Dist. 117. & l. 128. §. 1. ff. de R. I.* (3) *§. Sunt autem.* (4) *L. 2. ff. de bonor. poss. contrà tab.*

ad bona hæreditatemque parentis nullo modo pervenire possunt; sed Prætor æquitate motus hoc illis beneficium indulsit, ut unà cum suis ad hæreditatem perveniret. Dico emancipatis: nam exhæredatis non datur, ne temerè contingat rescindi tabulas, cum possit exhæredatio esse justa. Deindè Prætor voluit succurrere liberis iniquè prætoritis, non etiam propter ingratitudinem justè summotis ab hæreditate.

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

Quibus datur Bonorum possessio secundùm tabulas?

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

II. Datur omnibus Jure scriptis hæredibus, tàm extraneis, quàm liberis, sive purè, sive sub conditione: (3) qua deficiente, extranei quidem repelluntur, liberi verò defenduntur à Prætore.

Bonorum possessio ab intestato quandò & quibus datur?

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

(1) *L. 11. ff. de lib. & posth.* (2) *Text. hic in pr.* (3) *Dist. §. sunt autem.* (4) *§. Et cum de testatis.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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) Hodiè verò ex Constitutione Justiniani sunt quatuor ordinariæ, *Unde liberi*, *Unde legitimi*, *Unde cognati*, *Unde vir & uxor*, & una extraordinaria, quæ vocatur *Ut 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 omninò est necessariò hæc bonorum possessio.

III. *Unde cognati*, datur cognatis, id est, iis, qui Jure Civili non agnoscuntur: (4) ut sunt conjuncti per fœminas, & 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. null. exi.* (3) *L.* 2. *in fin. ff. Unde legit.* (4) *L.* 1. *Unde cognat.* (5) *L.* 1. *C. Unde vir & uxor.*

Quod tempus petendæ sive agnoscendæ bonorum possessioni præfinivit Prætor?

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

Qui modus petendæ bonorum possessionis?

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

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. XI.

DE ACQUISITIONE PER ARROGATIONEM.

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

Qualiter succeditur per arrogationem?

CUM paterfamilias sese in arrogationem dat, omnes ejus res, corporales & incorporales, quæque ei debitæ sunt, arrogatori pleno olim jure acquiri solebant. (1) Nam cum persona ejus, qui arrogatur, potestati subjiciatur arrogantis, multò 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.

Acquirituve 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 potest: quibus si recuset respondere, permittitur creditoribus auctore judice possidere bona arrogati.

Cur

(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 nimirùm 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 hîc quartus modus acquirendi per universitatem, nimirùm per addictionem bonorum, qui *novus casus successionis* ex Constitutione accessit Divi Marci.

Quid intelligis per Addictionem bonorum, & cur introducta?

INtroducta fuit addictio bonorum ex rescripto D. Marci, ut dixi, idque libertatum conservandarum causa, quæ testamento datæ simùl cum eo periclitabantur, si nimirùm nullus aut scriptus aut legitimus hæres adire suspectam hæreditatem nollet: (2) tunc enim

Y

(1) *§. cum autem impub. inf. 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 datæ, 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 & competebat libertas. (1)

TIT. XIII.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex S. C. Claudiano.

Duo modi acquisitionis, hodiè sublati, hîc indicantur.

Quis prior?

VEnditio bonorum ejus, qui fraudationis causa latitaverat: (1) cujus asperitas hodiè abrogata est, & tantummodo creditoribus datur officio Judicis bona latitantium debitorum possidere, constituturque bonorum curator qui per eorum distractionem satisfaciat creditoribus.

Quis

(1) *Text. hâm fin.* (2) *Text. h. & l. 2. 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 cùm fortunis omnibus: (1) si verò sciente domino, tantùm ejus fiebat libertà. Hoc S. C. quod extorserat, Imp. abrogavit, tamquàm nimis asperum: cùm per leges, stupri pœna non sit servitus, absurdumque sit æquitatem servi domino lucrosam esse: cui proindè 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 hactenùs: nunc transeamus ad contractus, quorum vis omnis in obligationibus cernitur.

Quid est obligatio?

Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringitur alicujus rei solvendæ secundùm 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 aliquid,

Y 2

(1) §. *fin. h. l. un. C. de S. C. Claud.* (2) *Text. h.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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

Quot sunt obligationum divisiones?

Variæ. (1) I. Obligationum divisio alia est *Naturalis* tantùm quæ solo æquitatis vinculo sustinetur, non adjuta aliquo modo à Jure Civili, ut ex ea adversùs 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 litteratum obligatio, sive ea scriptura, qua quis confitetur sive numeratam pecuniam, quæ necdùm numerata sit. Item obligatio, quæ remanet, debitore liberato per pactum de non petendo. Alia *civilis & Naturalis*, quæ æquitatis, & Juris vinculo nititur, actionemque producit efficacem, sed cùm 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 *Prætoriæ*, 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.* 20 *ff. h. t.*

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, eò respiciens, quod quasi maleficium res quodammodo sint figuratæ, quasi dixeris figuratos contractus, figurata maleficia: (1) ut cùm 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* ideò contrahuntur & perficiuntur: quia non producunt obligationem, nisi secuta rei traditione. *Verbis* ideò: quia sunt contractus, qui ex solemni 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 idem placitum*, habens causam: id est, civile ali-

(1) *L.* 1. *ff. h. t.* (2) §. *vlt. dict. l.* 1. §. 1.

quod negotium dandi, au faciendi. (1) Contractus verò nomine venit non tantum ea obligatio, quæ synallagma habet, id est, quæ utrò citróque obligat, cujusmodi est emptio, venditio, locatio, conductio: verùm & ea, quæ ex altera tantùm parte, veluti mutuum, stipulatio: sive etiam in suo stet nomine, sive transeat in proprium nomen contractus. Quibus verbis insinuatur nova Contractuum divisio in Nominatos & 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 pœnitentiæ, re integra, seu quamdiù 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 detur. Sunt & contractus alii *bonæ fidei*, alii *stricti juris*, de quibus dicetur 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, & Accidentalia contractuum?

Substantialia sunt, ex quibus contractus nascitur, & sine quibus consistere omninò 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, velut substantialia, *consensus*, *bona fides*, quæ dolo opponitur, *libera voluntas & certa scientia*, adsint necesse est. Quæ solemnia nulla privata pactione mutari possunt.

Naturalia contractum esse dicuntur, quæ secundùm naturam tacitè 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 paciscilicet ut præstentur, vel non.

Accidentalia sunt, quæ præter naturam contractus pacto & conventione 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, quod non valet, si

(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. I.* (3) *L.* 11. §. 2. *ff. de act. empt. & ff. de empt.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 inciderit in contractum?

Distinguendum est (1) aut enim contractus, cui dolus causam dedit, est bonæ fidei, & non habet locum actio doli ad rescindendum contractum, quippè ipso jure nullum, cùm destituatur suo fundamento, scilicet bona fide, quæ in ejusmodi contractibus prædominatur : at qui 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 inciderit in contractum stricti juris : non etiam si in contractum incidat bonæ fidei, quia & is tunc valet ipso jure, cùm liber fuerit consensus contrahentis, tantùmque 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 act. 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 oppignorati possessionem, cùm 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, dummodò 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, differentiæ ratio est, quia metus, qui palàm infertur, non excludit voluntatem, cùm sciatur, quid agatur : dolus autem, qui per insidias infertur, consensum excludit ; aliud enim dolo agitur, aliud simulatur.

TI-

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR obligatio.

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

QUia ipsa rei traditione, numeratione, & acceptatione fiunt, neque priùs ex iis efficax oritur obligatio, quàm res tradita receptaque sit, etiamsi consensus intervenerit. (1) Ideò 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 inveniuntur?

Quinque: *Mutuum, Indebitum, Commodatum, Depositum, Pignus.* Quod tantùm 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 ità 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 ita da-*

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

tur 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, quàm in specie: id est, quarum una species vice alterius fungitur, propter similitudinem, quæ excludit affectum, qui circà rerum corpora versatur.

II. *Ut dominium rei traditæ sive mutuatæ 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 cùm in rem alienam nihil sit juris, ea non rectè in alium transfertur. Deindè dispositionem liberam habeat, necessè est: inde enim pupillus, prodigus, & similes, cùm 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?

Licèt ususfructus hic consistat in iis rebus, quæ usu ipso consumuntur, & dominium earum transeat in accipientem sive usufructuarium, (3) tamen alix

(1) *Dict. l. 2. §. 4.* (2) *Dict. l. 2. §. 2.* (3) *§. 3. Inst. de usufr.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

aliæ differentiæ sunt: quia mutuum obligatione, usufructus ille quasi domino nititur: illud sola conventione constituitur, hic etiam testamento, aliave ultima voluntate: illud non opus habet cautione, hic sine ea non constituitur, adeoquè cautio in quasi-usufructu secundùm plerosque est de substantia illius. Denique in mutuum res quantitatis tantùm, in quasi-usumfructum etiam species veniunt: & capitis diminutione media & maxima finitur.

III. *Ut reddatur, non eadem res in specie, sed in genere.* (1) id est, tantumdem ejusdem bonitatis & qualitatis, v. g. ut pro decem amphoris vini reddantur amphoræ totidem in eadem bonitate vini. Undè 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 usuusus autem ejusmodi rerum non est sine abusu. Quo modo verbum *quandoquè* hic in textu est positum, pro *quandocumquè*, ut sit sensus: quandocumquè mutuum non in specie, sed in genere reddendum esse.

Potestne igitur reddi alterius materiæ pecunia, quàm qua accepta?

Potest: quia in pecunia non tàm numerus & materia corporum, quàm forma & quantitas æstimationis ei publicè impositæ spectatur (2) ita ut non vi-

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

deatur 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?

Condictio certi: (2) quia id, quod petitur quid, quale, quantùm debeatur, appareat. Competit hæc ei qui mutuum dedit, adversùs eum qui accepit, & non nisi in tantùm, quantùm accepit? (3) etiamsi aliter convenerit: licèt rectè conveniatur, ut minùs reddatur, quia licet cuilibet jus suum remittere. Actionem hanc, quæ pro mutuo datur vocant *Condictionem certi specialem*: nam & Certi condictio 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 debitum non est: (4) & hoc ideò annectitur mutuo, quia, quasi mutuo datum, repeti potest. Undè & indebiti solutio est quasi mutui datio: obligaturque is, qui indebitum accepit ad illius restitutionem, si posteà veritas emerserit, non minùs, quàm is, qui mutuum accepit. (5) Et eatenùs hic contractus dicitur recontrahi: cæteroquin ex parte solventis videtur potiùs distractus quàm contractus: cùm 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) *§. Is quoquè h.* (5) *Text. hic in fin.*

hoc modo aliquid solvendi animo dat, magis voluerit negotium distrahere, quàm contrahere. Subtiliter tamen intuenti negotium aliquod 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, cùm nemo suum jactare præsumatur.

Quæ sunt requisita ad hoc, ut obligatio indebiti nascatur?

I. *Ut aliquid solutum sit*: cùm 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*, adversùs accipientem, perinde ac mutuum danti conditio datur adversùs eum, qui mutuum accepit.

II. *Ut sit indebitum.* Distinguendum autem hic inter debitum, an *natura tantùm sit debitum, civiliter indebitum*, ut quod nudo pacto debetur, quod solvitur ex testamento minùs solemni, quod servus domino, filius patri, frater fratri, quamdiù sunt in potestate, debent: an *debitum civiliter naturâ indebitum*, ut quod debetur ex obligatione litterarum, an verò *utroque jure sit indebitum*, scilicet nulla debendi causa præcesserit, desineritve omninò deberi, quod ante fuit debitum.

Pri-

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

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

Secundo casu condictioni est locus, cùm, quod civiliter debitum est, naturaliter autem indebitum, vere 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, cùm, 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, cùm donasse talis videatur juxta Reg. *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò 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 & possis & debeas esse: facti verò interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. Atque ideo juris ignorantia nemini opitulatur: facti autem

(1) *L.* 13. *& 64. ff. dilt. t.* (2) *L.* 1. *C. de cond. indeb. l.* 1. *ff. eod. dilt. l.* 2. *& 9. ff. l.* 6. *& 9. C. h.t.* (3) *L. ult. C. ad leg. Falc. l.* 53. *ff. de R. I.* (4) *L.* 2. *C. de fidcicom.* Duar. *de cond. ind. c.* 3.

tem non nocet. Unde & fidecommissum vel legatum in minus solemni testamento relictum, errore facti solutum, repetitur: non verò solutum juris errore: quia hic error non prodest ad lucrum: prodesset 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 condictione, non magis quam mutui datione: (1) atqui pupillus sine tutoris auctoritate ex mutuo non obligatur. Excipe casum, quo pupillus factus est locupletior, quia nemo debet, ne quidem infans, locupletari cum alterius jactura: id enim contrà naturalem est æquitatem, ex qua nascitur hæc indebiti condictio.

DE COMMODATO.

Quid est commodatum?

Est contractus, quo res gratis traditur, certi usus gratia, ut eo fruito, 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, & ideò repeti res precario data potest, quando jubet is, qui dedit. Dico, *eo fruito*, quia ante finitum usum commodatarius rem restituere non cogitur. Denique addo, *eadem species restituatur*, ad differentiam mutui.

(1) *Vers. undè pupillus. h. tit. l. 7. ff. de solut.*
(2) §. *Item is cui.*

In quo differt commodatum à mutuo?

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

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

Quæ igitur præstanda venit culpa à commodatario ex natura contractus?

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

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

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON
DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

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

Quæ 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 interest, præstetur. Quòd si res vel non exstet, vel non appareat, vel forte 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 susceperit, rem facit offerentis, ejusque transfert dominium.

Contraria verò datur commodatario, adversus dominum vel commodantem, si hic non patiatur eum uti re commodata, vel si intempestive usum rei commodatæ auferat, cùm accipientis interit juvari, non decipi beneficio. (2) Eadem actione 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, quàm ultrò commodati agere.

(1) *L. 23. ff. de R. I. ubi traditur, quid in singulis.*
(2) *Contractibus ratione doli vel culpæ præstandum sit.*
(3) *L. 13. seqq. ff. dict. t.* (4) *L. 9. in fin. ff. de reivind.*
(5) *Dict. l. 3. §. 1.*

DE DEPOSITO.

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

Depositum est *contractus, quo res alicui gratis custodienda traditur, ut eadem ipsa res, cùm requiretur,*

(1) *L. 13. & 21. l. 1. §. 1. & l. 17. §. ult. ff. comm.*
(2) *L. 17. l. 18. §. pen. & fin. l. pen. ff. eod. tit.*

bona fide reddatur. (1) Dico *gratis*: quia si merces interveniat, erit potius locatio. Dico, *custodiendæ* ad differentiam aliorum contractuum, qui re ineuntur, 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 judicem vel sequestrum deponunt: (2) quo casu possessio rei depositæ transfertur in sequestrum, nisi aliud expresse 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 repositetur*: potest enim repeti res à deponente, cui reposcenti, eadem etiam ante præfinitum tempus reddi debet: quia totum hoc negotium ut in utilitatem cedit deponentis: ita & voluntate ejus dirigitur, quam mutare potest.

Quanam 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 forte cessa sit actio.

Da-

(1) §. *Præterea. h. t. l.* 1. *ff. depositi.* (2) *L.* 18. *ff. eod. & 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, quatenùs nimirum arguitur dolus, vel culpa lata depositarii. (1) Nam hic contractus solius gratia deponentis initur, ideoque culpæ nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ depositarius non tenetur, nisi deposito se obtulerit, vel ejus nomine mercedem exspectet, vel ita convenerit ab initio: (2) contractus enim legem ex conventione accipiunt. Aliàs securus erit etiamsi parum diligenter custoditam rem furto amiserit: sibi enim & facilitati suæ imputare debet, qui amico minus diligenti rem custodiendam tradiderit.

Contraria autem actio datur depositario contrà 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, neque 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. h. t. Text. hic.* (3) *L.* 5. *ff. depositi.* (4) *L. pen. C. eod. t.* (5) §. *Creditor.*

tur re, teneturque actione pignoratitia de eadem re, quàm accepit, restituenda: neque enim per hunc contractum transit dominium, in quo à *Mutuo* distinguitur: nec usus, in quo distinguitur à *Locatione, Commodato, Precario*: nec datur res custodiæ, sed securitatis causâ, quo distinguitur à *Deposito*: item ab *Hypotheca*, quod hæc sit rei immobilis & non traditæ: (1) Pignus verò rei traditæ, 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, *soluto debito*, quia antequàm creditori solutum sit, vel eo nomine satisfactum, non competit hæc actio. Neque datur contrà 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, levisque 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 imputatur nisi ei cujus 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 hujus casus fortuiti.

(1) *L.* 238. §. 2. *ff. de V. S.* (2) *L.* 9. & 27. *ff. de pign. act.* (3) *L.* 16. §. 1. & *l.* 31. *ff. dict. tit.* (4) *Text. hic l.* 1. §. 1. *ff. comm.*

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

TIT. XVI.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

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

Quamodò & quandò verbis contrahitur Obligatio?

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cùm quid dari, fierive nobis stipulamur. (2) Ideo 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-

(1) *L.* 185. *ff. de R. I.* (2) *Text. h. Paul. l.* 3. *senteni. tit.* 7.

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

Quæ igitur ratio fuit introducendæ 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) Quæ ratione, quamvis aliàs honestum sit pacta servari, ex nudo pacto actionem dari Jus civile prohibuit, ne homines facilè verbis leviter prolatis 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. h. t.* (3) *L. 1. & dict. l. 7. §. 1. ff. de pact.* (4) *L. 1. §. 4. ff. de stipulat. prat.*

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, *Spondes? spondeo : Promittis? promitto : Dabis? dabo : Facies? faciam.* (2) Hodiè, solemnitate verborum sublata, quibuslibet verbis uti licet in stipulatione, modò illis consonans intellectus utrinque exprimatur. Neque etiam refert quâ linguâ stipulatio concipiatur, modò contrahentes se invicem intelligant, sive per se, sive per interpretem.

Quæ actiones hinc proficiscuntur?

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) Constat est, quod ex ipsa pronuntiatione appareat, quid, quale, quantumque sit : ut, si stipuleris decem aureos. Ubi autem non appareat, 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 pœnis l. 14. in fine ff. de novat.* (2) *§. 1. in h. t.* (3) *L. 9. & 24. ff. si certi pet.* (4) *L. 74. & 75. eod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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, præsenti die debetur.* Id tamen cum temperamento aliquo temporis intelligendum.

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

Sub conditione fit stipulatio, cùm obligatio differtur in aliquem casum, id est, si aliquid factum fuerit

(1) *L. 212. 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 neque cedere, neque venire dies ante conditionis eventum: nisi talis sit conditio, quæ non potest non evenire, quæ proinde præsentem ponit obligationem, adeò ut ex ea solutum antè eventum conditionis, repeti non possit.

Dixi antè, *in diem* licere stipulari: nam *usque ad diem* sive quoad tempus, inutilis est dicti 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, & ideò initium semper inspicimus, ex quo, cùm vires ceperit, omni modo per filium & servum acquiritur patri vel domino, etiamsi post emancipationem, vel manumissionem existat conditio. (3) At 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. Itaquè legata non aliter acquiruntur domino vel patri, quàm si existente conditione in potestate servum vel filium habeant.

Quid

(1) *L. 44. §. 1. ff. de obl. & act. l. 18. ff. de cond. inst.*
(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. & demonst. 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) Puræ autem stipulationes perpetuantur & singulis annis debentur semèl, strictoque jure transmittuntur ad hæredem & hæredis hæredem. (2) Est itaque 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: neque tempus, cùm sit facti, potest extinguere obligationem semèl legitimè natam. (3) Verùm contra hunc juris rigorem æquitas pacti conventi repellet hæredes stipulatoris, ob verba, *quoad vivam*: nam qui ad vitam stipulatur, 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 finitur. (4) Ratio differentiæ est, quia tale legatum est personale, alimentorum causa relictum, ut ita legatario consulatur, ideoque primo anno est purum, sequentibus con-

(1) *L. 56. §. 4. ff. h. t.* (2) *L. 20. ff. quando dies leg. l. 118. §. 1. ff. h. t.* (3) *L. 44. §. 1. ff. de verb. oblig.* (4) *L. 16. ff. h. 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 potiùs, 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 adscenderis.* 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 neque in totum rejicitur, propter spem, videlicet, quæ subest.

Quid si priusquàm 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 tàm ad personam, quàm ad rem familiarem respicitur, intelligatur quisque sibi & hæredi suo prospicere. At in ul-

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

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

ultimis voluntatibus magis spectatur persona, cùm legati, aut institutionis causa sit benevolentia: (1) ideòque ad deficientis legatarii aut hæredis successorem non intelligitur extendi dispositio ac liberalitas testatoris.

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

Quòd conditio affirmativa, sive in faciendo, impleri quandocumque possit: (2) conditio verò negativa, sive in non faciendo, ut *Si in Capitolium non adscendero*, antè mortem non utiquè: cùm antè constare non possit, an adscensurus sim: perindè enim est, ac si stipulatus essem, *Cur moriar*. Quo fit, ut non antè committatur stipulatio, quàm certum esse cœperit, me Capitolium adscendere non posse: certum autem erit, cùm 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, quæ 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 cùm morietur. (4) Etenim strictè contractus interpretamur, maximè stipulationes, ut non expressum pro omisso habeatur.

Quid

(1) *L.* 94. & 107. *ff. de cond. & demonstr.* (2) §. *Si quis ita.* (3) *L.* 7. *in fi.* 73. 77. *ff. de condit. & dem.* (4) *L.* 15. §. 1. *& l.* 94. *ff. de V. O.*

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

Ex aut statim infirmant obligationem, aut omninò 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: ideòque vel statim inutilis, vel utilis est stipulatio: quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licèt 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 tantùm forma, sive propter particulam, *si*: sùntque conditiones ejusmodi necessariæ.

Quid, si stipulationi adjectus sit locus?

Stipulatio, cui locus inseritur, veluti, *Romæ dare spondes?* pure 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 daturum promisit, antè exigi non possit, quàm Romam pervenerit, aut pervenire potuerit: hoc enim tacitè actum inter contrahentes videtur, totumque tempus arbitrio promissoris relictum, cùm favorabiliores sint rei, quàm actores. (4)

Quid,

(1) §. *Conditiones l.* 75. *cum sequent. ff. de reb. cred.* (2) *L.* 100. *ff. h. t.* (3) *L.* 80. *&* 73. *ff. h. tit.* (4) *L.* 17. *in fin. l.* 125. *ff. de R. I.*

UNIVERSIDAD DE NAVARRA
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quid, si appositio loci aut temporis quid impossibile involvat?

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

Quænam deduci in stipulatum possunt?

Non tolum Res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: (2) nam stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistant: in *dando* quidem ea, 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 fere dividuæ, faciendi individuæ. (3) II. Quod perindè ex stipulatione dandi, uti dividua, hæredes agant & conveniantur proportionibus plerumque hæreditariis: ex stipulationibus verò, quæ

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

quæ in faciendo consistunt, plerumque 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 differentiæ ratio est, quod facta sint personalia; jura non item. (2) IV. Quod stipulatione dandi veniat re ipsa, & vera ejus æstimatio: in stipulatione faciendi, id quod interest. Optimum tamen fuerit in hujusmodi faciendi stipulationibus pœnam subjicere à non faciente committendam, quæ succedat in locum ejus, quod interest: veluti: *Si ita factum non eris, 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 præsidè?

Distingue: quæ in faciendo consistunt, ut, *Si stipulor à te domum ædificari, insulam fulciri*, si factum præstari possit, poterit præcisè agi ut promissor id præstet, 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 obtrudi non potest. (3) Quæ verò id non faciendo conceptæ sunt stipulatio-

Aa nes

(1) *Dict. l.* 23. & 4. & *l.* 5. §. *ult. ff. eod.* (2) *L.* 137. §. *ult. ff. eod.* & *ibi Gisan.* §. *ult. h.t.* (3) *Dict. l.* 77. *in princ. ibi DD.* & *l.* 75. *in fin. ff. h. t. l.* 21. §. 4. *ff. de novi oper. nunt.*

nes, ut, *Si stipulor per te non fieri, neque per hæredem tuum, quominus mihi ire agere liceat*, si addicta pœna non sit, semper præstatur id, quod interest.

TIT. XVII.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI & promittendi.

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

Quomodò 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, cùm Reus promittendi separata sua responsione eos diviserit.

Quomodò constituuntur plures Rei promittendi?

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

(1) §. 1. *t.* (2) *Dict. l.* 4. & 4. (3) *Vers. duos. l.* 4. *h. t.*

ti hoc modo, *Mævi decem aureos dare spondes? & Sei eosdem decem aureos dare spondes?* singuli separatim respondeant: *Spondeo*: vel omnes simul, *Spondemus*.

Possuntne plures Rei fieri in aliis contractibus?

Non tantùm 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 putà si pluribus hæredibus institutis testator dixerit, *Titius & Mævius Sempronio decem dato.*

Qui est effectus hujusmodi obligationis?

Quòd vel singulis solidum debeatur, 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, licèt ad eum nihil pervenerit; (3) v. g. si pecunia alteri numerata sit, sed utercunque de reddenda promiserit: nam per solutionem unius uni factam, tota extinguetur obligatio etiam in personis Correorum: 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 repetere?

Non videtur cùm cuilibet in solidum debeatur,

(1) *L.* 9. *ff. h. t.* (2) §. *Ex hujusmodi.* (3) *L.* 2. 5. §. 1. *ff. h. t.* (4) *L.* 4. *C. h. dict. t. l.* 2. *in fin.*

nes, ut, *Si stipulor per te non fieri, neque per hæredem tuum, quominus mihi ire agere liceat*, si addicta pœna non sit, semper præstatur id, quod interest.

TIT. XVII.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI & promittendi.

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

Quomodò 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, cùm Reus promittendi separata sua responsione eos diviserit.

Quomodò constituuntur plures Rei promittendi?

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

(1) §. 1. *t.* (2) *Dict. l.* 4. & 4. (3) *Vers. duos. l.* 4. *h. t.*

ti hoc modo, *Mævi decem aureos dare spondes? & Sei eosdem decem aureos dare spondes?* singuli separatim respondeant: *Spondeo*: vel omnes simul, *Spondemus*.

Possuntne plures Rei fieri in aliis contractibus?

Non tantùm 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 putà si pluribus hæredibus institutis testator dixerit, *Titius & Mævius Sempronio decem dato.*

Qui est effectus hujusmodi obligationis?

Quòd vel singulis solidum debeatur, 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, licèt ad eum nihil pervenerit; (3) v. g. si pecunia alteri numerata sit, sed utercunque de reddenda promiserit: nam per solutionem unius uni factam, tota extinguetur obligatio etiam in personis Correorum: 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 repetere?

Non videtur cùm cuilibet in solidum debeatur,

(1) *L.* 9. *ff. h. t.* (2) §. *Ex hujusmodi.* (3) *L.* 2. 5. §. 1. *ff. h. t.* (4) *L.* 4. *C. h. dict. t. l.* 2. *in fin.*

ut nequeat alter videri recepisse rem communem: est enim eo casu melior conditio primò occupantis. Eadem ratione Correus, qui solidum solvit, ab altero non repetet, cùm desit adversùs eum actio: quæ, si qua esset, vel foret actio mandati, de quo non patet, vel negotiorum gestorum, quæ competere nequit, eò quòd non tàm alienum, quàm proprium negotium sit gestum, utpotè ab eo, qui in solidum obligatus erat. Nisi tamen sint socii, ut quia simul mutuum accepérint in rem communem: tunc enim ut commodum est commune, ita onusi ne res communis uni tantùm sit oneri.

Quid hodiè juris est circa constitutionem plurium Reorum, & effectum illius?

Jure veteri ad discernendum, utrùm aliqui duo Rei essent, sedulo inspici solebat, quid actum esset, seu quæ mens fuisset contrahentium. (1) Hodiè verò non datur locus conjecturis, nec spectatur, quid actum sit inter contrahentes: (2) sed ita demùm intelliguntur constituti, si nominatim dictum expressumque sit, ut singuli in solidum teneantur. (3) Quo casu in solidum conventus postulare potest beneficium divisionis, ut creditor divisa actione pro parte tantùm virili cum conveniat si modò reliqui sint solvendo & presentes.

Ex duobus Reis promittendi, potestne unus purè, alter sub conditione obligari?

Potest: atque in hoc casu is, qui purè obligatus

(1) *L. 3. ff. h.t.* (2) *Nov. 99.* (3) *Auth. hoc ita C. eodem tit.*

tus est, conveniretur nomine ejus, qui se sub conditione obligavit; cùm Reorum promittendi par sit, eademque causa. (1) Nec temporis, locive diversitas impedimento esse debet: quominùs duo Rei debendi constituantur, quia potest diversitas & imparitas obligationis reduci ad paritatem per diei, aut conditionis eventum. (2) Aliud est, si imparitas non possit reduci ad paritatem: ut si unus etiam culpam promittat, alter non item: veriùs est non esse duos Reos, à quibus impar suscepta sit obligatio.

TIT. XVIII.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

Stipulantur, aut liberi homines, aut servi ex persona domini.

Servi hæreditarii cui acquirunt?

Hæreditati, & consequenter hæredi futuro: (3) quia hæreditas in plerisque personam sustinet domini, saltem in acquisitione eorum, quæ juris sunt, non etiam, quæ factum personæ desiderant: (4) quo modo usumfructum servus hæreditarius inutiliter stipulatur, quia sine persona esse nequit.

Servi proprii cui acquirunt?

Tales, si quid sibi, aut conservo dari stipulentur, id domino acquirunt: qui obligationis obtinendæ

Aa 3 ca-

(1) *§. 1. in f. 7. & 9. §. fin. ff. h.t.* (2) *Dict. l. 9. §. 1. h. t.* (3) *Text. hic in pr.* (4) *L. 61. ff. de acquir. rer. dom.*

capax est: nisi tamen stipulatione contineatur factum, veluti, ut ire, agere liceat per fundum. (1) Factum enim non transit ad dominum, sed cùm sit personale & naturale, expleri per servum potest.

Servus communis cui acquirit?

Unicuique dominorum æqualiter, pro portione dominii quod pariter in servo habent. (2) Nisi jussu unius domini adierit, aut alicui stipulatus sit, aut res, quam stipulatur, alterius sit domini. (3) Undè videre est, servum habere jus stipulandi ex persona domini, non suæ: cùm Jure Civili personam non habeat, & Juris Civilis particeps non sit.

Quid Juris est in liberis?

Liberi, qui in potestate sunt, stipulando parentibus acquirunt, quemadmodùm servi domino: (4) hac tamen conditione, quòd servi, ex persona domini, omnibus ex causis ei acquirant: filii verò non ex persona patris, sed suâ, quam habent liberam, & tantùm ex causis peculii profectitii, patri acquirant: si autem sint emancipati, sibi acquirunt.

TIT.

(1) §. *Sed cum factum l.* 38. §. 6. *ff. de V. O.* (2) §. *ult. h. l. s.* 7. & 37. *ff. h. t.* (3) *Text. hîc in pr.* (4) *Vers. idem juris.*

TIT. XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Quæ est stipulationum divisio?

Stipulationum aliæ sunt Judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ Conventionales, aliæ Communes, tàm Prætoriæ quàm Judiciales. (1)

Quæ sunt judiciales?

Quæ à mero Judicis officio proficiscuntur: quæ meræ sunt jurisdictionis. (2) Talis est de dolo cautio, quæ in judiciis jubente Judice præstari solet, nimirùm de re in judicium deducta restituenda: item cautio de persequendo servo, qui in fuga est, restituendove pretio.

Quæ Prætoriæ?

Quæ ex mero Prætoris officio extrà judicium interponuntur: (3) super re necdùm in judicium deducta: ut cautio de damno infecto, id est, nondùm facto, quod futurum veremur, & de legatis præstandis. (4) Illa vicinus sibi cavet à vicino de resarciendo damno, quod occasione ædium ruinosarum timetur: altera stipulantur legatarii ab hærede, de cujus dubitant fide, de legatis rectè præstandis. (5) Sub his verò continentur & Ædilitiæ: nam & Ædiles de quibusdam rebus: v. g. venditorem de sanitate pecoris, cavere jubebant.

(1) *Text. hîc in princ.* (2) *Text. hîc in princ. l.* 15. 16. *ff. de jurisd.* (3) §. *Prætoria.* (4) *L.* 7. & *tot. tit. de damno inf.* (5) *L.* 1. §. 1. *ff. Ut leg. seu fideic. cav.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quæ Conventionales?

Quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur: (1) non jussu Judicis, aut Prætoris: quarum totidem genera sunt, quot, penè diverim, rerum contrahendarum: nam & mutui, & depositi, & commodati, & empti, & locati nomine stipulationes interponuntur: nec ullum geri potest negotium, cujus confirmandi causa stipulatio adhiberi non soleat. (2)

Quæ denique Communes?

Quæ & jubente Prætore, extrà judicium, & interdùm officio judicis, in judicio proponuntur: (3) ut cautio Rem pupilli salvam fore, quam præstat tutor: & de rato, quam præstat quicumque alieno nomine agit: & cautio Duplæ, qua cogitur venditor repromittere emptori, se duplum pretii restituturum, si res vendita evincatur.

TIT.

(1) §. *Conventiones.* (2) *L. 5. ff. de V.O.* (3) §. *Communes. dict. l. 5. §. ult. ibi Doct.*

TIT. XX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

Dictum est, quæ sint stipulationes utiles: pergit nunc tradere, quæ sint inutiles ipso jure; idque vel ratione materiæ, seu rei in stipulationem deductæ: vel ratione personæ, quæ stipulatur, promittitve, vel ratione formæ: quo reduci possunt pleraque tradita hoc Tit.

Quandò igitur ratione rei inutilis reddatur stipulatio?

SI quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti servum, qui mortuus sit, aut hipocentaurum. (1) Nam stipulationem res, quæ existit, deduci debet, aut quæ existere potest, cujus & dominium acquirere stipulator possit: quia rei impossibilis nulla est obligatio, adeò ut nec æstimatio ejus debeatur.

Quid, si res non sit, aut post initum esse, in commercio?

Inutilis erit stipulatio: (2) veluti si quis rem sacram, aut religiosam, vel rem publicam, quæ usibus populi perpetuò exposita sit, vel liberum hominem stipuletur. Imò adeò inutilis est, ut nec ex postfacto convalescat, si ex re sacra fiat profana, ex publica privata, aut ex libero homine servus.

(1) *Text. hic in princ. l. 69. & 103. ff. de V.O. l. 135. ff. de R. I.* (2) §. *Idem jur. l. 18. & 83. ff. h. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vus. (1) Quippè inspicitur tempus, quo res in stipulatum deducta fuerit, non futura mutatio quodque ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. Nec operabitur subjuncta conditio, *cum res sacra profana, liber homo servus factus fuerit, dabis?* (2) quia inhumanum est hujusmodi casum sperare.

Quid, si rem suam dari quis stipuletur?

Similiter inutilis est stipulatio; quia res, quæ antè alicujus est, ampliùs ejus fieri non potest. (3) In stipulationibus autem agitur de dando, id est, dominio transferendo: qui rem dare tenetur, ita dare debet, ut ejus fiat, cui dederit. Quo fit, ut nemo rem suam sibi dari stipulari possit, tametsi pretium rei nostræ nobis dari utiliter stipulemur, itemque rem nostram nobis restitui. Ex eadem ratione nemo rem suam futuram, in casum, quo sua erit, utiliter stipulatur. (4)

Cur verò utilis est ejusmodi stipulatio facta sub conditione?

Sub ea conditione, *si nostra esse desierit*, rem nostram rectè stipulamur: (5) quia non est contrà jus expectare, quod res, quæ nostra est, nostra esse desinat, cùm vix unquàm comparetur res eo consilio, ut perpetuò nostra sit.

Quid,

(1) *L. 29. ff. de R. I.* (2) *§. Item cont. b.* (3) *Vers. vel rem suam h. l. 159. ff. de R. I. §. sit itaque de all. l. 82. & 87. ff. de V. O.* (4) *§. Item nemo 21. h. t.* (5) *L. 32. & 98. ff. eod. tit.*

Quid, si quis alium daturum, factumve quid promiserit?

Non obligabitur: (1) veluti si spondeat, Titium daturum decem: quia de se quemque, non de alio promittere oportet. (2) Imò factum alienum, cùm non sit in potestate promissoris, videtur quodammodò extrà commercium contrahentium positum: atque ita dici etiam potest, inutilem hic esse stipulationem, non tam propter personam promissoris, aut stipulatoris, quàm ratione rei in stipulationem deductæ.

Quid, si promissor effecturum se, ut alter det, aut faciat, sponderit?

Tunc utilis erit stipulatio: (3) quia jam non alienum, sed proprium factum promittit: & tenetur ex hujusmodi promissione ad interesse: prout in reliquis obligationibus, quæ sunt facti, & juris.

Quid, si quantùm in se est, promissor fecerit, tertius autem dare vel facere nolit?

Certè licèt culpæ promissoris eo casu nihil possit imputari, quia tamen simpliciter promisit se curaturum, aut effecturum, non excusatur, sed dare, aut facere tenetur: (4) cùm verbum *curare*, significet cum effectu quid præstare, sive ad effectum deducere, non etiam conari. Hinc qui promisit curare decem dari, ipse dare tenetur, aut locupletem reum offerre, qui pecuniam numerare possit. (5)

Quid,

(1) *§. Si quis alium.* (2) *L. 38. 81. & 83. ff. de V. O.* (3) *Vers. quod si h. t.* (4) *l. 67. ff. de V. O.* (5) *L. fin. §. 1. fin. ff. de reb. cred.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quid, si quis alii, quàm ei, cujus juri subjectus est, stipuletur?

Placuit nihil agi eo casu, & per consequens neque civilem, neque naturalem oriri inde obligationem: (1) cùm stipulationes introductæ sint, ut quisque sibi acquirat, quod sua interest, & non alteri: estque etiam hoc extrà commercium contrahentium positum. Procedit autem regula, sive quis quid totum alteri stipuletur, sive partem tantùm, cùm sit eadem ratio totius & partis. (2) Unde sibi & Titio decem dari stipulatus, non nisi ad quinque actionem habet, quæ stipulatorem concernunt, cùm reliqua quinque personam concernant extranei, cui, ut dictum, quæri non potest. Quod ita se habet in stipulatione conjunctiva.

Quid, si oratione disjunctiva quis sibi, aut alteri dari stipuletur?

Valet stipulatio: (3) ejusque effectus est, ut obligatio, quidem tota stipulatori acquiratur, solutio verò in extraneum conferatur: adeò ut ei solvi etiam invito possit, & prohibente stipulatore. (4) Dicitur autem hoc loco extraneus, in quem solutio confertur, *Adjectus*, quia scilicet solutionis causa in stipulationem adjiciatur. Stipulatori porrò contrà adjectum, cui forte solutum est, ad id repetendum mandati datur actio. Mandasse enim saltem tacitè hoc videtur, ut quod ex solutione accepisset, redderet. Ti-

(1) §. *Si quis alii. I. 11. ff. de oblig. & act.* (2) *Vers. quod si quis. I. 56. ff. de V. O.* (3) *Dict. §. si quis alii.* (4) *Vers. planè l. 131. §. 1. ff. hoc tit.*

Licetne igitur stipulari personæ juri tuo subjectæ?

Omninò licet: (1) ita enim pater filio in potestate constituto, & dominus servo utiliter stipulatur: ac vice versa: quia non tàm alteri, quàm sibi fit stipulatio quandoquidem patris & filii eadem quodammodò sit persona, & vos patris tamquàm vox filii intelligatur, & contrà, utique in iis rebus, quæ patri, filiove acquiri possunt. Dico, in potestate: quia filio emancipato, qui pro extraneo est, inutiliter stipulatur pater, cùm cesset fictio ejusdem personæ sive identitatis personalis. (2)

Quid, si verò quis stipuletur ab eo, cujus juri subjectus est?

Is inutiliter stipulatur, ut puta servus à domino, filius à patre: aut vice versa, dominus à servo, pater à filio: (3) quia cùm istæ personæ pro eadem persona habeantur, viderentur sibi ipsi & à se stipulari. Quo fit, ut inter tales non oriatur civilis obligatio: naturalis tamen rectè oritur, quia natura non habentur pro eadem persona.

Quid hac in re discrimen est inter filium & servum?

Quòd filius, cùm habeat personam liberam, obligetur extraneis etiam civiliter: (4) servus nec domino, nec extraneis, cùm pro nullo habeatur: sed naturaliter obligatur, cùm natura æquè sit homo, ac filius. (5)

Quid,

(1) §. *Si verò.* (2) *L. 39. l. 56. §. 2. ff. de V. O.* (3) §. *Item inutilis.* (4) *L. 22. & l. 107. de R. I.* (5) *L. 39. & 43. ff. de obl. & act.*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quid, si ad ea quæ interrogatus quis fuerit, non debitè respondeat?

Inutilis est stipulatio, idque ratione formæ, quæ à lege data est stipulationi, & constat consensus (1) consistitque in eo, ut responsio congruat interrogationi, & ut inter præsentes fiat, (2) Variis autem casibus dicitur quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non congruè respondere: veluti, si ego stipuler Pamphilium, tu rem aliam intelligas, vel res diversas promittas: aut si purè stipuler, tu sub conditione promittas: vel vice versâ: si ego in diem: tu præsenti die: aut si stipuler, *Intra Kalendas quintas*: & tu respondeas, *Dabo Idibus*. Quibus casibus ideò inutilis est stipulatio, quia non concurrit utriusque consensus in idem placitum: nisi stipulatori illicò placuerit diversitas responsionis, tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.

Sed quid, si quis decem aureos à se dari stipuletur, ipse quinque promittat, vel contrà?

Eo casu, quamvis inutilis videatur stipulatio, integrumque debitum vacillet, ut loquitur Cajus, propter diversitatem responsionis (3) quia tamen responsio interrogationi congruit saltem pro parte, in eamque utriusque concurrit consensus, cùm major summa includat minorem, utilis erit stipulatio, perindè ac si in quinque contracta esset obligatio, quia decem insunt viginti. Idem igitur ex adverso erit, si stipulanti quinque promittantur decem: nam utrobique est lucrum. *Quid*

(1) §. *Præterea* 1. *h. t.* (2) *L.* 1. §. 3. *dict. tit.* (3) *Dict.* §. *Præterea.*

Quid juris est de surdo, aut muto stipulante?

Planè inutilis erit stipulatio, ratione tam formæ, quàm personæ: quippè quæ non possit nisi utroque loquente & se invicem exaudiente perfici. (1) Nec interest natura, aut casu quis hisce vitiis laboret, nam licèt hic possit quidem intelligere quid agat, nihil tamen ea res ad stipulationem, quam non consensus, sed verba ponunt.

Quid de furioso, ac prodigo?

Furiosus non modò stipulari non potest, sed nec ullum aliud negotium gerere: quia non intelligit, quod agit, cum intellectu careat, & propterea ne quidem naturaliter obligatur, absentis enim & quiescentis loco habetur. (2)

Prodigus, cui bonis est interdictum, cùm similis sit furioso, & furiosum in bonis suis exitum facere dicatur, nec stipulatur rectè, nec obligatur naturaliter. Attamen stipulando sibi acquirit: tradere verò non potest, vel promittendo obligari. Ideò autem alium sibi obligare potest, quia quod in favorem ejus est introductum, ut scilicet alienare & diminuere non possit, non debet in ejusdem odium retorqueri.

Quid de pupillo stipulante?

Distingue: *Pupillus infans, & infantiæ proximus* neque stipulari, neque promittere potest, ne quidem tutore auctore: (3) quia fari nequit, & ut ma-

xi-

(1) §. *Mutum l.* 1. *in pr. ff. de V. O.* (2) §. *Furiosus. l.* 124. §. *fin. ff. de R. I. l.* 6. *ff. de V. O.* (3) §. *Pupille. l.* 70. *in fin. ff. de V. O. l.* 1. §. 13.

ximè loquatur, tamen non intelligit, quid loquatur. Quamvis in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, ex æquo & bono receptum sit, ut idem juris habeant, quod proximi pubertati. (1) Pupillus autem *pubertati proximus*, quia intelligit quod agit, sibi rectè stipulatur, omnesque actus rectè gerit, quibus sibi alios obligare potest, non ipse aliis obligari, quia tunc tutoris desideraretur auctoritas.

Quæ differentia est inter impuberem, qui est in patria potestate, & qui est in tutela?

Quòd qui in potestate est patris, ne quidem patre auctore obligetur: qui verò in tutela, tutore auctore obligari possit. (2) Ut ita hac in re plus tutoris valeat auctoritas, quàm patria potestas. (3) Ratio differentiæ est, quia pupillo semper cautum est contrà tutorem, si forte obligatio sibi fuerit damnosa: filio contrà patrem non item: nam tutor actione tutelæ pupillo tenetur: filio in patrem nulla competit actio, ob rem malè gestam, & paterna reverentia patrem excusat, à ratiociniis.

Quid si conditio impossibilis adjecta fuerit stipulationi?

Nihil valet ejusmodi *stipulatio*, defectu formæ, hoc est consensus, qui defuisse ex adjectione conditionis impossibilis intelligitur. (4) Quinimo impossibili conditione adjecta etiam cæteri vitiantur contractus, ex eadem ratione: quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum talis est cogitatio, ut nihil agi existiment, apposita ea conditione, cujus eventum sciant esse impossibilem. Aliud jus esse in testamentis, dictum suprà. (1)

(1) *L.5. & 185. ff. de R. I.* (2) *Vers. sed qui 1. ult. §.2. ff. de V.O.* (3) *L.ult. §. sin autem C. de bon. matern.* (4) *§. Si impossibilis l.31. ff. de O. & A. l.35. ff. de V.O.*

Quænam dicitur conditio impossibilis?

Conditio impossibilis habetur, cui natura impedimento est quominùs existat: (2) veluti, *Si cœlum digito tetigero, dare spondes?* natura, id est, facto ipso, impossibilis: vel cui ipsa lex impedimento est: ut, *Spondes tibi sororem, si maritum ejus interfecerit*: cùm nec contrà leges facere non posse credendum sit. (3) Alia verò est conditio impossibilis in faciendo, ut, *Si cœlum non attigero, dare spondes?* Cujusmodi stipulatio purè facta censetur, nec suspendit obligationem, (quia reverà non est conditio) ut ex ea statim peti possit: (4) quia quæ per rerum naturam certa sunt, obligationem non morantur.

Quid juris est de stipulatione inter absentes concepta?

Ea quoque inutilis est, defectu formæ, ex eo nimirùm, quòd constare ultrò, citròque interrogatione & responsione nequeat: quod hic requisitum omninò est necessarium. (5) Qua ratione verba stipulationis scriptura supplere non potest: si tamen verba præcesserint, erit ea cautionis loco. Interdùm & probationis causa solent verba in scripturam redigi.

(1) *Tit.14.* (2) *L.15. ff. de cond. instit.* (3) *L.185. l.131. ff. de R.I. l.7. & 8. ff. de oblig.* (4) *L. 127. ff. de V.O.* (5) *§. Item verborum. Ita intelligenda l. 57. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

UNIVERSIDAD DE NAVARRA BIBLIOTECA DE HUMANIDADES DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Sed quid, si in scriptura habeatur, aliquem promisisse, promissor verò asserat, se tunc absentem fuisse?

Decisum est Justiniani Constitutione, (1) secundùm scripturam publicam censeri omnia legitimè acta, eique standum esse, donec asserens se absentem fuisse, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos, probaverit, sese vel adversarium suum toto eo die, quo confecta fuit instrumentum, aliis in locis fuisse; (2) ita ut non potuerit promittere eo die, quo dicitur scriptura confecta.

Liceatne stipulari post mortem stipulatoris, aut promissoris?

Olim non licebat; veluti, *Pridiè quàm moriar, dare spondes?* quia videbatur impossibilis conditio & alteri facta stipulatio. (3) Deindè obstabat, regula: quòd obligatio, quæ non cœperat à defuncto, vel contrà defunctum, non posset incipere ab hærede, vel contrà hæredem. (4) Hodiè cùm ea regula sublata, & obligationes & actiones ab hæredibus & contrà hæredes incipiant, valet stipulatio, sive post mortem, sive pridiè quàm moriatur stipulator vel promissor, concepta sit.

Quid censes de præposterâ stipulatione?

Olim & in illa inutilis erat; ut, *Si navis ex Asiâ eras venerit, dare hodiè spondes?* (5) quia hic antè eventum conditionis concipitur, oriturque obligatio, quod

(1) *Vers. ad eum.* (2) *L. pen. C. de Cont. stip.* (3) §. *Post mortem.* (4) *L. un. C. Ut act. ab hared. l. 11. C. de cont. stip.* (5) §. *Item si quis l. 64. ff. de V. O.*

quod est præposterum, & repugnans naturæ conditionis, ut scilicet suspendat obligationem, donec conditio impleatur. Hodiè valet, cùm in contractibus non tam verborum subtilitas, quàm contrahentium mens inspiciatur, ea nimirùm; ut, si conditio posteà exstiterit, cùm præstetur id, quòd in stipulationem fuerit deductum perindè ac si simpliciter petitum esset. (1)

Quid de hac stipulatione, Cùm moriar, dare spondes?

Ea & apud veteres utilis erat, & nunc quoquè valet; (2) quia sic non tàm post mortem, quàm vita promissoris, aut stipulatoris durante, oritur obligatio; tempusque *cùm moriar*, id est, mortis, tribuitur vitæ, adeoquè ultimo vitæ momento talis conditio, stipulatioque impleri potest. Nec facit, quòd tempus illud non nisi post mortem sciri possit, cùm res ipsa inspiciatur, quàm ignorantia nostra non mutat. Dicitur autem, *dare spondes?* non *facere.* Nam factum, ut ire Romam, inutiliter olim promittebatur in tempus mortis, utpotè impossibile. Hodiè non distinguitur factum à datione.

Stipulatione post mortem concepta, à quo exigetur?

Hæres exiget stipulatoris ab hærede promissoris, qui præstare tenetur promissum. Unde patet rectè concipi stipulationem post mortem etiam alterius, quam stipulatoris, aut promissoris; quia stipulationes valent ex consensu contrahentium, quorum libertas non est hac in parte restringenda.

(1) *L. 23. C. de testamut.* (2) §. *Ita autem.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quid, si plures res una stipulatione comprehendantur?

Si quidem promissor simpliciter respondeat, *Promitto*, propter omnes tenebitur. (1) Neque enim necesse est omnia, quæ in stipulatione expressa sunt, in promissione repeti. (2) Quod si promissor ex omnibus rebus, in stipulationem deductis, unam vel quasdam daturum se sponderit, obligatio iis, pro quibus sponderit, contrahitur. Tot namque sunt stipulationes, quot species, vel summæ, & singularum rerum expressio singulas distinguit stipulationes.

Valeatne stipulatio sic concepta, ut alii detur vel acquiratur?

Non valere, dixi suprà, inventasque esse hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque acquirat sibi, quod sua interest. (3) Unde Ulpianus: *Nec pactis cedo, utquè legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest:* (4) Excipe igitur I. *Nisi ejus, qui alteri stipulatur, intersit:* veluti cùm quis administrationem tutelæ cedens suo contutori, ab eo stipulatur rem pupilli salvam fore: hoc casu, quia non tantùm pupillo, sed & sibi consulit, utilis est stipulatio. II. *Nisi pœna adjiciatur*, in cum casum, quo stipulationi non fiat satis. Est enim pœna hic in obligatione, eaque cedit stipulanti, etiamsi ejus non intersit, quia non tàm consideratur interesse, quàm conventio. *Quid, si de alia re stipulator, de alia promissor senserit?*

Perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogationem responsum non esset: (1) veluti si hominem Stichum à te stipulatus sit, & tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credebas. Diversitas enim responsionis vitiat stipulationem. (2) Deindè stipulatio, ut cæteri contractus, ex consensu contrahentium valet: ubi autem error est in re, sive corpore, non est consensus. Unde regula: *non videntur, qui errant, consentire.* (3) Dico si error sit in re: quia si erretur circa nomen, aut qualitatem, ut si mensa promissa, quæ putabatur aurea sit ænea, utilis est stipulatio: licèt emptio sit inutilis.

(1) §. *Quæries.* §. *Præterea h. tit.* (2) *L. 29. & l. 134. in fin. ff. de V. O.* (3) §. *Alteri.* §. *sed & si quis vers. planè h.* (4) *L. 73. §. fin. ff. de R. I.*

Quid, si turpi ex causa aliquid promissum sit?

Hujusmodi stipulatio adeò est inutilis, ut nec adjectione pœnæ, aut juramenti convalescat. (4) Regulariter enim quem principalis conventio non obstringit, eum nec promissio tenet pœnæ. (5) Neque interest, stipulatio sit concepta in faciendo, vel in non faciendo: cùm turpe sit & flagitiosum, exigere pœnam, ne delictum fiat, à quo quis abstinere ex officio tenetur.

Si quis sub conditione stipuletur, & antè eventum ejus moriatur: valeatne stipulatio?

Olim non valebat: (6) hodiè valet, & ad hæredem transmittitur: ita ut hæres stipulatoris agere, & promissoris conveniri possit: quia non tantùm nobis contrahimus, sed & hæredibus nostris. (7)

(1) §. *Si de alia.* (2) *L. 8. §. 1. l. 137. §. 1. ff. de V. O.* (3) *L. 116. §. alt. ff. de R. I.* (4) §. *Quod turpi.* (5) *L. 7. §. 3. ff. de pactis. l. 123. ff. de V. O.* (6) §. *Cum quis.* (7) *L. 57. ff. de V. O. l. 18. ff. de R. I.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Deindè conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus, & perindè habetur, ac si ab initio purè fuisset contractum. Aliud est in legato, neque enim transit spes conditionis ad hæredem : quia solius legatarii accepta est persona, eique benè voluit testator, non etiam hæredi ejus, ut dictum suprà.

Qui anno, aut mense dari stipulatus est, quandò tenetur?

Talis, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non rectè petet, quia tempus totum in favorem debitoris adjectum est : (1) qua ratione antè extremum anni diem non est in mora debitor, & non nisi finito die. (2) Aliud est in obligatione pura: ea enim agi continuò potest, cum temperamento tamen temporis, quo traditio fieri possit, quod arbitrio relinquitur Judicis : neque enim cum sacco creditor statim adesse debet.

TIT. XXI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

Superiùs de principali obligatione actum fuit: nunc de accessoria, seu fidejussoria, quæ cùm etiam verbis contrahatur, rectè sequitur post Tit. De verborum obligationibus, seu stipulationibus.

Quis dicitur Fidejussor?

QUI alterius nomine obligatur, id est, qui sua fide, ac periculo esse jubet, quod alteri creditum

(1) §. *Qui hoc anno.* (2) *L.* 17. §. *Sicuti ff. de R. I. l.* 49. *ff. de condit. & demonst.*

tum est. (1) Dicitur & *Repromissor*, & *Adpromissor*, quippè qui idem promittat, quod alius debet : olim etiam *Sponsor* dicebatur.

Quid est fidejussio?

Fidejussio est *contractus*, *qui verbis constat*, *accedens firmandæ obligationi alienæ* : (2) dum scilicet pro debitore principali alius fidem suam interponit apud creditorem si contigerit, illum fide & bonis deficere. Dico, *verbis* : remota enim stipulatione, promissio pro alieno debitore est *Constitutum* : vel si antecedat obligationem, *Mandatum*. Dico, *accedens* : quia fidejussoria obligatio est accessio principalis.

Quare introducta?

Fidejussores accipi à creditoribus solent, dum curant, ut diligentiùs sibi cautum sit. (3) Est quidem interdùm iis cautum nuda & juratoria cautione, ac multò magis interventu pignoris, aut personæ seu fidejussoris : cujus fides utrique, & debitori, & creditori, prodest : illi, quo magis ei credatur huic, quo magis ei in turo sit creditum.

In quibus obligationibus adjungi fidejussores possunt?

In omnibus : id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractæ fuerint. (4) Imò & obligationibus, quæ ex delicto nascuntur, quatenùs agitur civiliter, rectè accedit fidejussor.

Interestne, utrùm civilis, an naturalis sit obligatio?

Non interest : (5) quia & naturalis vera est obli-

(1) *Text. h. & l.* 14. *ff. eod. l.* 1. §. 8. *de obl. & act.*
(2) §. 1. *h. t.* (3) §. *ult. supr. quibus mod. re contr. obl.*
(4) *Text. hic & in l.* 1. *ff. eod.* (5) *Text. hic.*

gatio, licèt ex se satis sit infima, quam proindè fidejussor accessione sua munit & firmat: (1) Qua ratione pro pupillo, qui tantùm tenetur naturaliter, rectè intercedit fidejussor qui etiam obligatur civiliter, aliàs fidejussio foret sine effectu. Idem in servo juris est, eoque casu fidejussor tenetur tàm domino, quàm extraneo, qui fidejussorem à servo acceperit. Non movet, quòd videatur duriùs obligari, quàm principalis: nam id sibi imputet, cùm potuerit abstinere à fidejussione. (2) Deindè quòd dicitur, in durioremve causam non posse fidejussionem accipi, id intelligendum est ratione materiæ, non verò quoad fidejussionis effectum.

Fidejussor potestne præcedere obligationem?

Potest & præcedere obligationem & sequi: hoc est, accedere obligationi & contractæ antè & futuræ. (3) Verùm cùm principalem obligationem præcedit, non statim convenire potest, sed tum demùm, cum reus debet. (4) Quòd enim fidejussio dicatur sequela & accessio obligationis principalis, id non ad ordinem temporis, sed ad conditionem ipsius obligationis pertinet, quæ effectum exactionis producere non potest, antequàm reus aliquis principalis debeat.

Solvone ex fidejussione tenetur fidejussor?

Non, sed etiam hæredem relinquit obligatum. (5) Cùm rei locum obtineat, *ejusdem enim potestatis, jurisque est, cujus fuit defunctus.* Etenim omnis

(1) *L.* 35. & 37. §. 3. *ff. h. t.* (2) *Wesembet. hic.* (3) §. *fidejussor & præcedere.* (4) *L.*46. & 47. *ff. h. t.* (5) *L.*49. *ff. de O. & A. l.*59. *ff. de R. I.*

nis obligatio ex contractu & quasi contractu in hæredes est transitoria. Unde & hæredi creditori salva est actio, ex obligatione quæsita ipsi creditori, nisi aliud sit actum.

Quid, si plures fuerint fidejussores, qualiter illi obligantur?

Olim singuli, quotquot erant numero in solidum tenebantur, & conveniri in solidum poterant à creditore: (1) cui & liberum erat, à quo vellet, solidum petere, & conveniri fidejussorem, non solùm omissis pignoribus, verùm etiam relicto reo principali, nisi aliter convenisset. Verùm ex epistola D. Hadriani fidejussoribus tribuitur divisionis beneficium, quo compellitur creditor à singulis fidejussoribus, qui modò solvendo sint litis contestatæ tempore, partes petere, idque ut æqualitas sit inter æqualiter obligatos. (2) Si verò quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat.

Quid, si ab uno fidejussorum creditor totum consecutus fuerit?

Hujus solius detrimentum erit, si is, pro quo fidejussit solvendo non sit: (3) & sibi imputare debet, cùm potuerit juvari ex Epistola D. Hadriani, quod juris beneficium spreverit: nec desideraverit, ut pro parte in se detur actio. (4) Cautus ergo esse debet fidejussor qui in solidum convenitur, & vel divisionis beneficium petere, vel, priusquàm solvat,

(1) §. *Si plures.* (2) *L.* 10. *l.* 20. 27. & *seq. l.* 51. *ff. & l.*3. 10. §. 1. *C. h. t.* (3) *Vers. sed si ab uno.* (4) *L.*17. *ff. l.*2. & *l.*11. *C. h. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vat, petere, ut creditor actiones suas ipsi cedat, præstet, mandet, & si quæ habeat pignora, in se transferat.

Licetne creditori ante reum principalem convenire fidejussorem?

Olim, ut dixi, licuit, nisi expressè aliud convenisset. (1) Hodiè non licet, sed tenetur prius reum principalem convenire & excutere (quod vocant beneficium ordinis sive excussionis;) nisi hic manifestè sit non solvendo, vel fuerit absens, quo casu voluit Justinianus fidejussorem ita conveniri, ut tamen, si desideret sibi dari tempus, interà quod evocet, adducatque reum primò conveniendum, id Judex ei pro locorum distantia statuere debeat, ea lege, ut transacto tempore cogatur fidejussor respondere creditori, & condemnatus satisfacere.

Possitne fidejussor in plus obligari, quàm principalis debeat?

Non potest; (2) nam fidejussoris obligatio est accessio principalis obligationis; nec plùs in accessione esse potest, quàm in re principali. Hinc quia plùs est purè promittere, quàm sub conditione, ideò sub conditione fidejussor intercedere potest, non è contrà; quia non potest se obligare in duriorem causam, nec in majorem quantitatem. (3) In minorem potest: neque enim est necesse, ut accessorium adæquet principale.

Quid

(1) *Novel. 4. Aut. præsente. C. h. t.* (2) *§. Fidejuss. res ita.* (3) *L. 110. ff. de R. I.*

Quid igitur, si quis in majorem summam, vive quantitatem esse obligaverit: erit ne inutilis obligatio?

Sunt, qui existimant, eam in totum esse inutilem. (1) Sed rectiùs sentiunt, qui sustinent non vitiari omninò fidejussionem, sed valere saltem quoàd concurrentem quantitatem, ne utile per inutile vitietur: argumento stipulationis: ubi detracto eo quod est inutile in stipulatione, reliquum substinetur.

Quid, si demùm pro reo solverit fidejussor, qua actione id, quod solvit, recuperabit?

Si pro eo, qui præsens est, fidejussorit, ac solverit, habet mandati actionem: (2) qua repetet id, quod solvit, ne officium suum sit damnosum: nisi pro invito, ac prohibente fidejusserit, quia tunc videtur donasse. Ideò verò actio datur mandati, quia videtur reus principalis idipsum ei mandasse, ut suo nomine solveret. (3) Dixi, si solverit: nam antè solutionem, quia mandatum necdùm est peractum, nulla est actio fidejussori, nisi jam condemnato: quia eo casu habetur, ac si solvisset, cùm sententia habeat paratam executionem. Quod si quis fidejusserit pro absente, ei competit actio negotiorum gestorum. (4)

Quid, si in instrumento scriptum sit, aliquem fidejussisse?

Sufficit ad hoc, ut valeat fidejussio: (5) adeò quidem, ut, si ipse fidejussor, conventus postea à cre-

(1) *L. 8. §. 7. ff. h. ibi D. D. l. 1. §. 4. ff. de V. O.* (2) *§. Si quid.* (3) *L. 7. C. & l. 6. §. 2. ff. mand. l. 5. ff. de re jud.* (4) *L. fin. C. de neg. gest.* (5) *L. 1. §. fin. h. t. C. de contrab. stip. l. 18. C. de prob.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

creditore, neget fidejussionem legitimè factam, quia dicat stipulationem non intervenisse, vel non rectè factam, propter diversitatem responsionis, non fidejussoris obligationi, sed huic instrumento, quavis lingua conscripto, credatur. Id enim ritè factum præsumitur, donec contrarium demonstretur. Licet ergo, *Librarius in transcribendis stipulationis verbis erraverit, nihil nocere*, ait Scævola, *quominùs & reus & fidejussor teneatur*: (1) quæ regula procedit non solùm in stipulationibus, sed etiam in testamentis. Etenim errore scribentis testamentum, juris solemnitas mutari non potest, quandò minùs scriptum, plùs nuncupatum est. (2)

TIT. XXII.

DE LITTERARUM OBLIGATIONE.

Quemadò litteris contrahitur obligatio?

SI *quis debere se scripserit, quod sibi numeratum non est*, (3) nimirùm quandò quis instrumento ritè confecto confitetur, se pecuniam certam accepisse, quam tamen nondùm acceperit, licèt a creditore promissa sit numeratio. Quod speciale est in mutuo, quia solent homines, præsertim egentes, faciles esse in dandis ejusmodi cautionibus, sive chirographis, spe futuræ numerationis.

Ligatne talis obligatio, solutione non secuta?

Certè stricto jure se obligat, qui consentit in scrip-

(1) *L.92. ff. de R.I.* (2) *L.7. & 24. C. de testam.* (3) *Text. h.*

scripturam, eamdemque conficit: (1) non enim videtur quis temerè se scripsisse debitorem; & præsumit lex pro scriptura, nempè scripturam seu instrumentum esse verum, & pecuniæ numerationem reverà intervenisse. At verò ex æquo & bono, non secutâ numeratione, potest debitor in judicio cautionem repetere, opponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, dicendo se quidem cavisse, sperans sibi pecuniam mutuo dandam, verùm numerationem pecuniæ, cautione comprehensæ, sibi factam non esse.

Quæ ratio hujus exceptionis?

Illa consistit in improbitate creditoris, qui, cautione accepta ab indigente debitore, pecuniam numerare differt, & nihilominùs, quasi eam numerásset, repetere non erubescit, quem ideò, ne ex sua improbitate lucretur, æquum est hac exceptione repelli.

Intrà quod tempus opponenda est hæc exceptio?

Olim intrà quinquennium, à tempore dati chirographi, opponi debuit. (2) Hodiè ex Justiniani Constitutione intrà biennium, & quidem continuum, opponenda est, ne contingat, creditores diutiùs suis pecuniis defraudari. (3) Similiter permisit idem Imp. creditori, pecuniam debitam exigenti, adversùs apocham à se datam excipere de pecunia non soluta, sed intrà 30. dies, quibus lapsis, deinceps audiri non debet. Idque favore liberationis.

Quis

(1) *Tit. 1. C. non num. pec.* (2) *§. Multum. l. 14. C. eod. t.* (3) *Dict. l. 14. §. 2.*

Quid est effectus hujus exceptionis?

Quòd debitor, si eam intrà prædictum tempus opponat, non solùm liberetur, verùm etiam onus probandi rejiciat in ipsum creditorem sive actorem, ita ut, donec is probaverit numerationem à se factam, non cogatur ad solutionem: (1) ideoque privilegiata hæc est exceptio, cùm aliàs qui excipit, probare exceptionem suam debeat, & regulariter contrà eum sit præsumptio, qui cautionem emisit, qua se fatetur alicujus rei debitorem, nisi contrarium ipse probaverit. (2)

Quibus casibus cessat ista exceptio?

Si debitor agnoscens cautionis fidem, partem sortis, vel usurarum solverit: si transactionis causa certam summam caverit: si substitutus sit reus in locum, qui erat obligatus, quia pecuniam acceperit: si quis caverit argentariis certam quantitatem: si instrumentum concernat depositiones certarum rerum, aut securitates publicarum functionum. (3) Denique lapsu biennii: nam tempus illud facit fundatam videri creditoris intentionem. (4)

TIT.

(1) *L.3. & 10. C.de non numer.pec.* (2) *L.25. C. de prob.* (3) *L.4. 9. 11. C. dict. t. Novell.136.* (4) *L.14. §.1. C. dict. t.*

TIT. XXIII.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Quæ obligationes dicuntur contrahi consensu?

Consensu fiunt obligationes in Emptionibus, Venditionibus, in Locationibus, Conductionibus, in Societatibus, Mandatis. (1)

Cur istis modis obligatio dicitur consensu contrahi?

Quia neque scriptura, neque præsentia omninò opus est: at nec dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit, eos qui negotia gerunt, consentire. (2) Undè inter absentes, per epistolam vel nuntium, talia negotia geruntur. In cæteris autem contractuum generibus non sufficit nudus consensus, sed præter consensum, vel scriptura est necessaria, ut in litterarum obligatione: vel præsentia & verba, ut in stipulatione: vel denique datio, ut in contractibus, qui re fiunt.

Cujusmodi sunt hi contractus?

Omnes sunt *bonæ fidei*: (3) quia in iis non solùm præstandum venit quod à contrahentibus dictum est, verùm etiam, quod naturalis suadet æquitas, quòd scilicet alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet, quamvis lingua non sit expressum, cùm hi contractus maximè necessarii sint ad vitæ societatem. (3) In quo differunt à contractibus *stric-*

(1) *Text. hic in pr.* (2) *L.2. & l.48. ff. de oblig.* (3) *L.11. in pr. ff. de act. empt.* (4) *§.In bona. in fide act.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

stricti juris, in quibus non aliud invicem contrahentes præstant, quàm quod diserte expressum fuerit.

In quo verò differunt hi contractus à superioribus?

Quòd in his contractibus ultrò, citròque oriatur obligatio (1) ex superioribus quidam ab uno latere tantùm obligationem pariant. Hinc ex mutuo, stipulatione, scriptura, tantùm tenetur, qui accepit, promisit, cavit.

TIT. XXIV.

DE EMPTIONE, ET VENDITIONE.

Quid est emptio, venditio?

EST contractus, quo res aliqua per mutuum consensum pretio commutatur. (1) Ex quo ultrò citròque oritur obligatio: tàm enim emptor venditori, quàm venditor emptori obligatur: ille ad persolvendum pretium, hic ad rem tradendam. Perficitur solo consensu, sed impletur, sive consummatur rei traditione, & pretii numeratione.

In quo differt à permutatione?

Quòd in *permutatione* res pro re datur, seu pecunia pro pecunia, nec statim ex solo consensu nascatur obligatio, sed demùm re secuta. (3) *In emptione & venditione* aliter se res habet quæ continuò perfecta est, simul atque in rem & pretium fuerit consensum, quamvis nondùm sit numeratum pretium,

(1) §. *fin. h. t. l.* 19. *ff. de V.O.* (2) *L.* 5. §. 1. *ff. de all. emp.* (3) *L.* 1. *ff. de rer. perm. text. h. in pr.*

tium, nec rei traditio subsecuta, ac ne arrha quidem data. (1) Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum est emptionis & venditionis contractæ, sive ut probari evidentiùs possit convenisse de pretio. Itaquè de substantia hujus contractus sunt hæc tria: merx sive res, quæ veneat, pretium, consensus: non etiam quod arrhæ nomine datur: non traditio ipsius rei, ac dominii translatio, cùm possit & aliena res vendi: non denique scriptura: nisi aliud placuerit contrahentibus: (2) quæ tunc quoquè tantùm fidem faciet, non verò formam tributet contractui quamquam & forma scripturæ omninò sit servanda.

Quid, si igitur placuerit contrahentibus confici scriptura hunc contractum?

Tunc non aliter perfecta erit emptio & venditio, nisi instrumenta emptionis fuerint conscripta, & omnibus suis numeris absoluta. (3) Quarè quamdiù aliquid ex requisitis deest, tamdiù pœnitentiæ locus erit, & recedere à contractu licebit, etiam sine pœna: nisi quid fortè arrharum nomine sit datum, quod perdit is, qui dedit, si adimplere contractum recuset: in duplum reddendum, si secerit per eum, qui accepit. Et hoc quoquè obtinet in emptione, quæ sine scriptura consistit.

Cujusmodi debet esse pretium?

Cùm nulla emptio sine pretio esse possit: (4) & dicatur imaginaria, quæ sine pretio fit: Ideò constitui oportet *certum pretium*: quia donèc pretium

Cc de-

(1) *L.* 35. *ff. de contr. emp.* (2) *L.* 17. *C. de fidejuss.* (3) §. *Sed hoc. quidem.* (4) *L.* 16. *ff. de R. I.*

definitum non est, non nascitur obligatio: sive id contrahentes certò definierint, expressa ab initio quantitate, sive aliundè constet, nempè relatum eò, unde jam vel sit vel fieri possit certum: veluti, *Tantùm dabo, quanti emisti*: aut *Quantùm pecuniæ in arca habeo, tanti emo*: cùm nihil intersit, res verbis designetur, an alias sufficienter demonstretur per relationem ad rem certam.

Quid, si alius justu domini rem vendidit?

Si minoris vendidit, res quidèm dicetur vendita, non tamen alienata. Vendita quidèm respectu ipsius contractus: alienata non item, propter inutilem venditæ rei exceptionem. (1) Quò pertinet regula: *Aliud est vendere: Aliud vendenti consentire*, quasi non videatur alienatum, quod adhuc in dominio venditoris manet.

Quid, si pretium conferatur in arbitrium alterutrius contrahentis?

Eo casu inutilis erit venditio, sive conferatur in arbitrium emptoris: veluti, *Vendo tibi fundum quanti æstimaveris*, vel *quanti æquum putaveris*: sive in arbitrium venditoris, *quanti ille æstimaverit*. (2) Ratio redditur, quia cum obligatio sit juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ, inutilis erit contractus, imperfectaque obligatio, quæ nulla necessitate adstringit contrahentes.

Quid ergo, si conferatur in arbitrium alicujus tertij, veluti, quanti æstimaverit Titius?

Inter veteres satis hoc dubitabatur, constaretne ven-

(1) *L.* 160. *ff. de R. I.* (2) *L.* 35. §. 1. *ff.* & *l.* 11. *C. dict. t.*

venditio, an non? Verùm Justiniano placuit, valere venditionem, quasi collatam in conditionem, adeò ut pretii petitio sit, postquàm Titius rem æstimaverit, pretiumque definierit. (1) Qui si noluerit, aut non potuerit rem æstimare, venditio ob conditionis defectum pro nihilo erit, & nullius momenti.

Quid, si tertius ille iniquè arbitratus fuerit?

Placet quibusdam, ut tunc reductio fiat ad arbitrium boni viri, argumentum societatis. (2) Verùs tamen, ex mente Justiniani, pretium omnimodò solvi oportere, prout tertius fuerit arbitratus, cui soli illud specialiter commissum fuit. (3) Nec est par ratio societatis, & venditionis, quoniàm in contractu societatis non est aliud remedium, nisi definitio partium, ab arbitratore iniquè statutarum, corrigatur arbitrio boni viri. (4) In contractu autem venditionis, si modica sit læsio, ea ferenda est: sin immodica, excedens dimidiam partem justi pretii, tunc datur remedium. (5) Est autem arbitrium boni viri, quod in rebus suis quis faceret, vel quod vellet sibi fieri ab aliis, quod si cum æquitate & bona fide pugnet, Judex interpellatus infringendi potestatem habet, & ad boni viri arbitrium reducet.

Quæ est materia pretii?

Pretium in numerata pecunia consistere debet. (6) In quo distinguitur à permutatione, in qua res pro re

(1) *Vers. ad nostra. Vers. fin. autem l. ult. C. de contrab. empt.* (2) *L. 6. & l. 67. cum seq. ff. pro socio.* (3) *Dict. l. ult. ibi. Interp.* (4) *L. 52. ff. de R. I.* (5) *l. 2. C. de res. vend. l. 74. ff. pro socio.* (6) §. *Item, pretium. l. 3. C. de contr. empt. & l. 1. ff. eod.*

re datur, at in emptione pretium pro re, estque æstimatio valoris rei venditæ : quo nomine pretium emptionis differt à locatione, in qua datur pecunia pro mercede seu pensione, non pro æstimatione rei. Interdùm etiam pensio locationis consistere potest in alia re, quàm pecunia, sine qua tamen emptio non contrahitur.

Emptione & venditione contracta, rei venditæ periculum ad quem pertinet?

Ad emptorem, licèt ei res tradita non sit. (1) Non obstante regula communi, qua dicitur, rem domino suo perire : venditorem autem ante traditionem manere dominum rei venditæ : (2) neque enim modo dumtaxat, sed & creditori res perit, qualis hoc loco est emptor, qui proindè, re interempta antè traditionem, tenebitur nihilominùs pretium ejus præstare venditori, cùm aliàs malè diceretur res perire emptori, aut ejus periculo esse.

Semperne res venditæ periculo est emptoris?

Nequaquàm. Etenim certis casibus ad venditorem periculum pertinet : (3) veluti si res sit venditæ sub conditione, eaque pendente perierit, vel deterior facta fuerit, si res sit in genere venditæ, aut talis, quæ pondere, numero, mensurave constet, cùm ejusmodi rei non priùs perfecta censeatur venditio, quàm ea admensa, appensa, adnumeratave fuerit, quia quasi sub conditione facta censetur. (4) Item si do-

(1) *Dict. §. tum autem.* (2) *L. 35. §. 4. & seq. ff. dict. t. l. 8. de per. & com. rei vend.* (3) *L. 35. §. pen. ff. de contr. emp. & tit. C. de per. & com. rei. vend.* (4) *L. 35. §. 1. ff. h. t.*

dolo vel culpa venditoris, aut ex prætorio vitio perierit res : si denique venditor susceperit custodiam, aut periculum in se : dant enim pacta legem contractui.

Quid autem, si non susceperit in se periculum, & res pereat?

Securus erit venditor : (1) sed quia adhuc dominus rei est, actiones sibi competentes, nimirùm rei vindicationem, quam habere ut dominus, condictionem furtivam, si res furto sit ablata, & actionem damni injuria ex L. Aquilia, si res sit læsa, exhibere & mandare debebit emptori. Cùm enim venditori salvum sit pretium, æquum est, emptori consulat, quatenùs potest, ne cum ejus injuria, seu jactura locupletior fiat : maximè cùm actiones istæ concernant ipsius rei commodum, quod emptorem sequitur, juxtà regulam, quæ ei commodum rei tribuit, qui damnum sentit.

Quot modis contrahi emptio-venditio potest?

Et purè, & sub conditione, & in diem, ad diem, ex die. Purè cùm simpliciter res venditur. (2) Sub conditione, si aliquatenùs in suspenso maneat : veluti, *Si Stichus intrà dies centum tibi placuerit, erit tibi emptus centum aureis.* Hic conditio in mentis confertur arbitrium, & nihilominùs valet contractus. At si res ipsa, vel pretium conferatur in emptoris arbitrium, contractus inutilis est, sive nihil agitur : ut, *Stichus tibi emptus esto, si vis & quanti*

(1) *Vers. utique tamen.* (2) *§. emptio. dict. l. 35. §. 1. l. 15. C. eod. emptio. 5. h. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vales. (1) Quandò in diem, ad diem, vel ex die contrahitur emptio, tunc dies non suspendit obligationem, sed tantùm traditionem & implementum contractus, nisi habeat admixtam conditionem conformiter aliis contractibus, ut dictum suprà.

Suntne conditiones sive pacta singularia in hoc contractu?

Sunt nimirum *addictio in diem*, & *Lex commissoria*. Addictio in diem fit, ubi pluribus ementibus non statim perficitur venditio, sed addicitur illi res, qui post certum tempus veluti unius mensis seu 30. dierum plùs licitatus fuerit, hoc modo: *Ille fundus esto tibi emptus, nisi si quis intrà Kalend. Januar. proximas meliorem conditionem fecerit.* (2) Quo casu pura est emptio, nisi aliud sit factum, sed sub conditione resolvitur.

Lege sive conventione commissaria celebratur venditio, quandò ita cavet venditor, *ut nisi intrà certum diem pretium sit exsolutum, inempta res fiat.* (3) Quo casu magis quoque est, ut sub conditione resolvi emptio, quàm sub conditione contrahi videatur.

Quæ res vendi possunt?

Vendi possunt res omnes, quæ in commercio sunt hominum, id est, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest. (4) Igitur res nostræ, quæ vel exstant, vel exstare possunt, ut fructus nascituri.

(1) §. *Omnis.* 2. *sup. de verb. oblig.* (2) *L.* 1. & 2. *ff. de in diem addict.* (3) *L.* 1. 2. & 4. *in pr. ff. de L. Com.* (4) §. *Loca sacr. l.* 8. *ff. h t. l.* 182. *ff. de R. J.* §. *fin h. t.*

ri. Non item loca sacra religiosa, publicis usibus destinata: quas res frustrà quis sciens emit, quippe exemptas commercio. (1) Dico sciens: nam si alicui ignoranti vendita fuerit hujusmodi res, ei dabitur actio ex empto, ita postulante liberrate commerciorum, quatenùs sua interest deceptum non esse. Idem juris est, si hominem liberum, pro servo emerit. Secùs in stipulationibus, ubi ne quidem ad interesse earum rerum agi potest. Ratio diversitatis est, quia stipulatione id agitur, ut dominium transferatur, emptione non item. Deindè stipulatio est stricti juris, emptio verò bonæ fidei.

Quid, si res sit propria?

Inefficax est rei propriæ emptio, sive sciens, sive ignorans quis rem propriam emat, & quod ignoranter ex hac causa solutum est venditori, per condictionem indebiti repetitur ab emptore. (2) Nisi tamen quis non rei suæ dominum, sed possessionem emat, hæc enim valebit emptio. (3) Similiter id quod meum est, sub conditione emere possum, si res mea interim esse desinat. Quæ omnia procedunt, si irrevocabiliter res mea sit, non etiam si quovis casu à me auferri possit. Item etiam valebit legatum rei meæ, si res à me evinci & auferri potest.

Potestne res aliena vendi?

Omninò potest, cùm venditor non teneatur transferre dominium, sed tantùm facere, ut liceat

(1) §. *Idem juris sup. de inut. stip.* (2) *L.* 45. *ff. de R. I.* (3) *L.* 16. *l.* 34. §. *rei suæ l.* 1. *ff. de cont. emp. l.* 81. §. 1. *ff. de leg.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

habere: (1) ut autem habere liceat, æquè in re aliena, atque in propria præstari potest. Non est tamen hæc res secura, propter periculum evictionis, quod venditor rem alienam vendendo, agnoscere cogitur nisi facto emptoris quid possit imputari. (2)

Inde sequitur, quod à nobis evincitur, in bonis nostris non esse: (3) nam ipse evincens rem in bonis habere censetur, cum ad eam persequendam actionem habeat.

Quid, si res vendita, sit vitiosa?

Tunc in arbitrio emptoris est, agere adversùs venditorem *redhibitoria actione*, ut rem vitiosam & morbosam, quam fraudis consilio vendidit, recipiat, restituatque pretium: (4) vel *actione quanto minoris*, ut venditor restituat, reddatque partem pretii, quam non fuisset daturus emptor, id est, minoris rem emisset, si scivisset fuisse vitiosam.

Quid, si contigerit læsio?

Si ea immodica fuerit, excedens dimidiam partem justi pretii, ut si venditor dimidio minus habeat, quàm res est, rescinditur contractus, nisi pars rea læsionem velit emendare, & supplere, quod deest justo pretio. (1) Divi immodicam: nam modica læsio, consistens intrà terminos infimi pretii, toleratur litium vitandarum gratia, & ne omnis obligatio sit in incerto. Quo spectat illud I. C. In pre-

(1) *L.* 28. *ff. de cont. empt.* (2) *Tit. C. de evict.* (3) *L.* 190. *ff. de R. I.* (4) *L.* 1. *l.* 9. 31. §. 16. *ff. de ædil. edicto.* (1) *L.* 2. *C. de rescind. vend.*

pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. (1)

Quæ actiones ex hoc contractu nascantur?

Duæ: Actio *Ex empto* sive *empti*: quæ datur emptori contrà venditorem, ut rei vendita sibi tradatur, hoc est, vacua rei possessio in ipsum transferatur, ita ut ab eo avocari non possit. (2) Quod si res non tradatur, succedit post moram obligatio ad id, quod interest: petunturque fructus & omnes rei venditæ accessiones, & omninò si quid decipienti emptoris causa fecerit venditor. (3) Altera est actio *Ex vendito* sive *venditi*: quæ competit venditori ad consequenda ea quæ ipsi ab emptore præstari oportet, & in primis ad prætium, aut residuam partem pretii, si pars soluta sit. (4) Nam res vendita & tradita non aliter acquiritur emptori, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti ex promissore aut pignore dato, vel si venditor fidem emptoris secutus fuerit.

Teneturne venditor rem emptoris facere, aut emptor obligatur præcisè præstare pretium?

Venditor præcisè non obligatur, ut emptorem faciat rei dominum, ne usus & facultas contractus impediatur: quotusquisque enim in promptu dominium rei quam vendit, probare possit? Liberatur itaque obligatione evictionis, & libera rei traditione

(1) *L.* 16. §. *pen. ff. de minor.* (2) *L.* 1. & 11. & 13. §. 19. *ff. de act. emp.* (3) *L.* 4. *C. eod.* & *l.* 2. (4) §. *Vendita. sup. de rer. divis.*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ne. (1) *Emptor* tamèn tenetur pretium facere venditoris, quod semper potest, cum non ad speciem, ut plerumquè venditor, sed ad genus teneatur. (2) Communiter Jurisconsulti ita loquuntur, quod emptor sit obligatus dare, venditor verò non sit obligatus dare, sed tantùm *tradere*: ut *dare*, sit dominium transferre: *tradere*, transferre rem cum conditione usu capiendi.

TIT. XXV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

Quid significat Locare, *quid* Conducere?

LOcare est dare aliquid utendum, vel faciendum, pro certa mercede. *Conducere*, est accipere aliquid utendum, vel faciendum. Unde *Locator* est, qui interventu pretii dat utendum, vel fruendum. *Conductor*, qui utendum accipit, pretio dato. Vocantur interdùm *Inquilinus*, in ædibus scilicet, seu prædio urbano; interdum *Colonus*, in prædio, seu fundo rustico.

Quid est Locatio conductio?

Est contractus juris gentium, bonæ fidei, quo præstatur usus rei, aut operæ, certa mercede constituta. (3) Perficitur locatio solo consensu, ut emptio venditio, nimirùm simùl atque convenerit inter contrahentes, ut res sit locata conducta. (1) Estque similiter *bonæ fidei*, quia non solùm venit, quod dictum, & de quo contrahentes pepigerint expressè, verùm etiam quod æquitas naturalis suadet.

(1) *L.* 1. *in pr. ff. de rer. permutat. l.* 25. §. 1. *ff. de con. empt.* (2) *L.* 11. §. 2. *ff. de act. empt.* (3) *L.* 1. *ff. h. t. & text. h. in fin.*

In quo similis, aut dissimilis est emptioni & venditioni?

In eo est similis, quòd, ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenerit; ita locatio & conductio contrà intelligatur, si de mercede convenerit. (1) Suntque & hic de substantia contractus, consensus, merces certa, & res, quæ locatur, uti in emptione venditione consensus, pretium certum, & merx sive res, quæ venditur. *In eo dissimilis*, quod in venditione rei proprietas alienetur, in locatione tantùm usus rei in alium transferatur.

Potestne in hac contractu merces alieno arbitrio permitti?

In eo quoque locatio-conductio similis est emptioni-venditioni: (3) ideoque si tertius, in cujus arbitrium merces collata fuerit, mercedem definierit, omnimodò secundùm ejus æstimationem persolvi eam oportebit. (4) Quod si vel noluerit, vel non potuerit definire, pro nihilo erit conductio, quasi nulla mercede constituta.

Quid ergo, si ab initio merces constituta non sit, sed quanti convenerit postea.

Eo casu non propriè locatio, & conductio contrahi intelligitur, nequè actio datur locati. (5) Quare si fulloni polienda, curandave, aut sarcinatori sarcien-

(1) *L.* 23. ℣. *sed hæc ita, ff. de R. I.* (2) §. *H. t.* (3) §. *Et quæ suprà.* (4) *L.* 25. *in pr. ff. h. t.* (5) *Vers. qua de causa.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cienda vestimenta, quis dederit, nulla mercede constituta, sed postea tantum daturus, quantum inter eos convenerit, eo nomine actio dabitur præscriptis verbis, sive in factum, quasi de novo negotio. (1) Quod si merces neque constituta neque promissa sit, competet actio mandati: illa verò constituta, locati.

Merces qua in re consistere debet?

In pecunia numerata, secundùm multos: idque similiter ad similitudinem emptionis: (2) Igitur si vicinus rem locet vicino suo, ut is in vicem aliam locet, non erit locatio conductio, sed contractus innominatus, *Facio, ut facias*, ex quo, actione præscriptis verbis agendum est. Quamquàm plerique existiment, pro usu fundi etiam partem fructuum præstari solere ab eo, qui vocatur partiarius colonus, & mercedem in qualibet re fungibili constituant: quorum non improbabilis opinio est.

Quando finitur hic contractus?

Præfinito tempore: (3) imò & antè: quid enim si conductor deprehenderit ædes esse insalubres, aut pestilentes: poterit à contractu discedere. (4) Idem licebit locatori, si ædes collabantes velit restituere: si eas propriis usibus necessarias esse ostenderit: si conductor per biennium pensionem non solvat: in domo male versetur: aut fundum non locat, ut oportet. (5) Quo casu justè expelli domo poterit, an-

(1) *L.* 22. *ff. de præsc. verb.* (2) §. *Præt. l.* 1. §. *ult. ff. mand. Coras. l.* 2. *misc. c.* 11. *per. l.* 22. *C. h. t.* (3) *L.* 11. *C. h.* (4) *L.* 3. *C. tod.* (5) *L.* 59. & 171. *ff. de R. I.*

antè lapsum conventæ habitationis tempus. Attamen, mortuo conductore intrà tempora conductionis, non finitur conductio, sed hæres ejus eodem jure in conductione succedit. (1) Est enim hæres ejusdem potestatis & juris, cujus fuit defunctus. Itaquè pacto, quod defunctus fecit, fidem præstare debet.

Quæ actio competit ex hoc contractu?

Locatori quidem *Locati*, conductori verò *Conducti* actio competit. (2) Illa ad hoc, ut locator conventam mercedem consequatur: ut rem locatam finito usu restitui petat: ut præterea damnum culpa conductoris, etiam levi, non verò levissima, datum resarciti faciat. (3) Conductor enim omnia secundùm legem conductionis facere debet, & si quid in lege prætermissum fuerit, id ex bono & æquo præstare. *Semper*, inquit Ulp. *in contractibus id sequimur, quod actum est.* (4) Hæc verò datur ad hoc ut conductor petat liberum rei usum ad tempus conventum: qui nisi præstetur, actio superest id interesse adversùs locatorem, cujus facto impeditur.

Semperne integram mercedem locator consequitur?

Non: (5) nam interdùm mercedis remissio facienda est pro rata damni dati, putà si conductor desierit posse uti re conducta, fructusque stantes percipere, ob vim tempestatis, vel aliud œcli vitium, hos-

(1) *L.* 32. *ff. de pact.* (2) *Text. h. in pr.* (3) *L. pen. C. h. t.* (4) *L.* 34. *ff. de R. I.* (5) *L.* 15. §. 4. *ff. h. t.* & *l.* 8. *C. tod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hostiúmve incursum, aut alium casum fortuitum, qui nullo consilio provideri, vel averti potuerit: nisi fertilitas præcedens subsequentem supleat sterilitatem, vel subsequens propter sterilitatem anni præcedentis, pensionem ante remissam exigi faciat: cujus ratio in æqualitate posita est.

DE EMPHYTEUSI.

Quam familiaritatem habet contractus Emphyteuseos cum venditione & conductione.

Diceres esse conductionem, si pensionem spectes, singulis annis solvendam, & dominium directum, remanens penes ipsum concedentem. (1) Dixeris verò esse emptionem, si fidem, seu causam hujus contractus inspicias: nempe ut ille, qui rem accepit, eam velut suam quodammodò habeat. Ita ut meritò inter veteres dubitatum fuerit, an contractus hujusmodi esse emptio-venditio, an verò locatio conductio: donec Zeno Imp. statuit propiam illius esse naturam, neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam, & proprium contractui nomen dedit. (2)

Quid igitur est Emphyteusis?

Est contractus Juris Civilis, nominatus, quo alicui prædium aliquod possidendum & fruendum traditur, ea lege, ut pensio annua indè domino præstetur. (3) Dico, *Juris Civilis*: quia formam, quæ dat esse rei, ex lege Zenonis accepit, & sic à Jure Civili. Dico, *nominatus*: quia certum & finitum nomen habet, ex quo nascitur obligatio, & in personam actio. Dico, *ea lege &c*, quia emphyteuta obligatur, & pensionem solvere suo tempore, & insuper fundum sive agros, quos in emphyteusin acceperit, meliores fertilioresque reddere. Dicta enim *Emphyteutis* ab inferendo, implantando, seu meliorando: quia ab initio prædia sterilia, inculta ac deserta, dabantur hoc modo colenda ac melioranda, ideoque modica pensio constitui eo nomine solet.

(1) §. *adeò autem.* (2) *L. 1. C. de jure empt.* (3) *Dict. l. 1. ff. si ag. vect.*

Quid juris habet emphyteuta in re emphyteutica?

Quod in omnibus ferè sit vice domini, quippè cui jus competat in rem, & jus dominio proximum, quod vulgò dominium utile vocant: (1) ita ut possit fructus, atque emponemata, sive meliorationes, vendere, vel jus emphyteuticum in alium transferre; requisito tamen priùs domino, ut vel ipse emat, si velit, vel alienationi consensum præbeat. Quod si alterutrum facere distulerit per bimestre, potest emphyteuta sine domini consensu meliorationes suas vendere cuicumque voleat, idoneo tamen, & qui domino canonem solvere possit: neque enim deteriorem domino emphyteutam constituere debet.

Quid autem juris competit domino emphyteuseos?

Quod is rei proprietate retenta ejus directus maneat dominus, atque, in recognitionem illius, quotannis pensionem recipiat: (2) ad quem tenetur

(1) *L. 3. C. dict. t.* (2) *Vide quæ ad h. t. scripsi in Cod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tur emphyteuta, etiamsi nullos fructus ex re perceperit: cum hic pensio non detur ratione fructuum, uti in locatione-conductione merces, sed in recognitionem directi dominii. Quod si tota res perierit, non debetur jam pensio ulla, cum nihil sit, cujus nomine prestatur: & propterea damnum erit solius domini directi, partis verò interitus soli nocet emphyteutæ.

Quid, si emphyteuta cesset solvere canonem?

Tunc quidem, si cessaverit per triennium in emphyteusi sæculari sive privati hominis, vel per biennium in emphyteusi Ecclesiæ, cadit jure suo, & expelli potest. (1) Qua in parte rigidius agitur Jure Canonico, quàm Civili: cujus tamen rigor in eo temperatur, quòd Canones moræ purgationem admittant, quam non admittit Jus Civile.

TIT. XXVI.

DE SOCIETATE.

Quid est Societas?

EST contractus consensu initus, quo, inter duos, pluresve, res atque opera circà lucrum & damnum communicatur. (2) Cùm ergo mutuo consensu contrahatur, non potest is dici socius, quem in societatem non admisi. (3) Ideò quem meus socius admittit, illi tantùm socius est, non mihi. (4)

In hoc contractu hæc duo potissimùm consideranturtur: lucrum, quod scilicet superest, deductis impensis

(1) *L. 2. C. h. t. de jur. emp. c. fin. in filius extrà h. t.*
(2) *§. 2. h. t.* (3) *L. 30. ff. eod.* (4) *L. 47. §. 1. ff. de R. I.*

sis: & damnum, quod abest, deductis impensis.

Quomodò differt à Communione?

Quod Communio sit rerum: Societas personarum: quod Communio sit facti, Societas juris. (1) Nam in Communione reipsa, & ipso facto fiunt socii: estque necessaria ea societas, quam fortuna conciliat, non voluntas, veluti si duobus communiter hæreditas, vel donatio aliqua obvenerit, vel una & eadem res fuerit legata.

Quotuplex est Societas?

Duplex: alia *Universalis*: id est, totorum bonorum: alia *Specialis* sive *Particularis*, unius alicujus negotiationis, veluti olei, vini, &c. (2) In universorum bonorum societate hoc est singulare, quod omnes res quæ contrahentium sunt, communicentur, etiam sine traditione. (3) Ratio est in difficultate traditionis rerum universalium: & hoc ita quoad res jam acquisitas: nam acquirendæ, ut communicentur, desiderant traditionem. Simpliciter & indefinitè contracta societas, tantùm earum rerum esse intelligitur, quæ ex quæstu veniunti id est, negotiatione & opera, non etiam quæ ex donatione vel legato acquiruntur, quia ex re ob meritum accedunt.

Quales in Societate debent esse lucri & damni partes?

Si nihil de eo nominatim convenerit inter socios, partes æquales & in lucro & in damno spectantur. (4) pro ratione sortis & quantitatis deductæ in societatem, proportione non Arithmetica, (ut

Dd qui-

(1) *L. 31. & 32. ff. h. t. l. 1. & §. 2. ff. Com. divid.*
(2) *L. 3. & 73. ff. h.* (3) *L. 9. ff. eod.* (4) *§. & quidem.*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

tur emphyteuta, etiamsi nullos fructus ex re perceperit: cum hic pensio non detur ratione fructuum, uti in locatione-conductione merces, sed in recognitionem directi dominii. Quod si tota res perierit, non debetur jam pensio ulla, cum nihil sit, cujus nomine prestatur: & propterea damnum erit solius domini directi, partis verò interitus soli nocet emphyteutæ.

Quid, si emphyteuta cesset solvere canonem?

Tunc quidem, si cessaverit per triennium in emphyteusi sæculari sive privati hominis, vel per biennium in emphyteusi Ecclesiæ, cadit jure suo, & expelli potest. (1) Qua in parte rigidius agitur Jure Canonico, quàm Civili: cujus tamen rigor in eo temperatur, quòd Canones moræ purgationem admittant, quam non admittit Jus Civile.

TIT. XXVI.

DE SOCIETATE.

Quid est Societas?

EST contractus consensu initus, quo, inter duos, pluresve, res atque opera circà lucrum & damnum communicatur. (2) Cùm ergo mutuo consensu contrahatur, non potest is dici socius, quem in societatem non admisi. (3) Ideò quem meus socius admittit, illi tantùm socius est, non mihi. (4)

In hoc contractu hæc duo potissimùm consideranturtur: lucrum, quod scilicet superest, deductis impensis

(1) *L. 2. C. h. t. de jur. emp. c. fin. in filius extrà h. t.*
(2) *§. 2. h. t.* (3) *L. 30. ff. eod.* (4) *L. 47. §. 1. ff. de R. I.*

sis: & damnum, quod abest, deductis impensis.

Quomodò differt à Communione?

Quod Communio sit rerum: Societas personarum: quod Communio sit facti, Societas juris. (1) Nam in Communione reipsa, & ipso facto fiunt socii: estque necessaria ea societas, quam fortuna conciliat, non voluntas, veluti si duobus communiter hæreditas, vel donatio aliqua obvenerit, vel una & eadem res fuerit legata.

Quotuplex est Societas?

Duplex: alia *Universalis*: id est, totorum bonorum: alia *Specialis* sive *Particularis*, unius alicujus negotiationis, veluti olei, vini, &c. (2) In universorum bonorum societate hoc est singulare, quod omnes res quæ contrahentium sunt, communicentur, etiam sine traditione. (3) Ratio est in difficultate traditionis rerum universalium: & hoc ita quoad res jam acquisitas: nam acquirendæ, ut communicentur, desiderant traditionem. Simpliciter & indefinitè contracta societas, tantùm earum rerum esse intelligitur, quæ ex quæstu veniunti id est, negotiatione & opera, non etiam quæ ex donatione vel legato acquiruntur, quia ex re ob meritum accedunt.

Quales in Societate debent esse lucri & damni partes?

Si nihil de eo nominatim convenerit inter socios, partes æquales & in lucro & in damno spectantur. (4) pro ratione sortis & quantitatis deductæ in societatem, proportione non Arithmetica, (ut

Dd qui-

(1) *L. 31. & 32. ff. h. t. l. 1. & §. 2. ff. Com. divid.*
(2) *L. 3. & 73. ff. h.* (3) *L. 9. ff. eod.* (4) *§. & quidem.*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCION GENERAL DE BIBLIOTECAS

quidam volunt) sed secundùm communem & veram sententiam, Geometrica, ut, qui plùs contulit, plùs accipiat: (1) v. g. si primus contulit centum, secundus quinquaginta: & si in lucro sint duodecim, primus ex his duodecim feret octo, secundus quatuor. (2) Si verò ab initio convenerit de partibus, ea servari debent, dummodò socius, qui plùs ex conventione accepit, etiam plùs in societatem conferat, vel pecuniæ vel operæ, vel cujuscumque alterius rei causa, putà gratiæ. Undè valet conventio, ut ad unum ex sociis duæ vel tres partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

Quid si partes fuerint expressæ in lucro solo?

Eædem tacitè censentur constitutæ etiam in damno, & vice versa: nam sicuti lucrum, ita damnum, commune esse oportet. (3) Et æquum est, ut cujus participavit lucrum, participet & damnum.

Valetne ea conventio, ut quis duas partes lucri, & damni tertiam capiat?

Quintus Mutius contrà naturam societatis talem conventionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam, quasi vera amicitia & societas esse non possit, nisi æqualiter res communicentur. (4) Contrà sensit Servius Supitus, cujus sententia prævaluit, quia sæpe quorumdam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti: (5) v. g. si quis solus navigit,

(1) *L. 29. ff. b. t.* (2) §. 2. *h. l. 30. ff. cod.* (3) §. *Illud h. l. 52.* §. 4. *ff. cod. l. 10. ff. de R. I.* (4) §. *De illa* 3. (5) *L. 29.* §. 1. *ff. b. t.*

git, solus peregrinetur, solus pericula subeat, si valeat solertia, gratia, industria.

Valetne conventio, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum commune sit?

Ita coiri posse societatem non dubitatur: quia sæpe opera alicujus pro pecunia valet. (1) Et pretium operæ artis est velamentum. Imò interdùm tanta est industria, operaque socii, ut plùs societati conferat, quam pecunia, tamque pretiosa, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. (2) Potest enim quis pactione conditionem suam meliorem facere.

Sed quomodò inhibitur ratio lucri & damni?

Respondet Imper. Si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit, compensatione horum inter se facta, id solum, quod superest, intelligi lucro esse dividendum inter socios pro rata. (3) Hoc est, lucrum id demùm intelligi, quod in societate reliquum est omni damno deducto: & damnum, quod, deducto omni lucro, superest.

Quid, si convenerit, ut unus solus damnum sentiat, alter omne lucrum?

Conventio hujusmodi, quia societati contraria est, omninò reprobatur, & à Cassio tamquàm leonina & inutilis rejicitur, cùm iniquissimum genus societatis sit, ex qua quis damnum, non etiam lucrum expectet. (4)

(1) §. *Nam & ita l.* 5. §. 1. *l.* 6. *&* 52. §. 2. *ff. b.* (2) *L. 1. C. cod. l. 30. ff. b. t.* (3) *Vers. quod tamen & dict. l.* 30. (4) *L. 29.* §. *ult. ff. b. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quibus modis solvitur Societas?

I. *Dissensu mutuo*, vel *Renuntiatione unius è sociis*. (1) Idque receptum est, ad sedandam discordiæ materiam, quam necesse est exoriri si quis invitus societati adstringatur. Sed multum refert, quomodò & quandò quis renunciaverit: nam si callidè, aut intempestivè ideò renunciaverit societati, ut lucrum sibi fortè obveniens solus auferat, cogitur hoc lucrum communicare cum sociis. (2) Si verò damnum attulerit hæreditas, hoc ad eum qui renunciavit, pertinebit; (3) ipse enim se circumvenisse videtur.

II. *Morte unius è sociis*, (4) Idque ideò ne quis alicui socius fiat, quem non vult sibi socium, cùm in societate versetur personæ industria ac fides. (5) Cogitur tamen hæres socii, quamvis socius non sit, nec successor societatis, ea, quæ per defunctum inchoata sunt, explicare; uti & commoda, eidem acquisita, jure sibi cedi postulat.

III. *Finito negotio*: (6) cum ampliùs non supersit materia, & sine obtentu cessent media. Quod ita procedit in speciali societate, certi alicujus negotii, non item in universali. (7)

IV. *Publicatione*, scilicet, si universa bona socii publicentur. Nam, cùm in ejus locum alius succedat, nimirùm Fiscus, pro mortuo habetur. Dico, si

(1) §. *Manet. h. t.* (2) *L.* 65. §. 1. & 3. *ff. eod.* (3) *L.* 155. *ff. de R. I.* (4) §. *Solvit.* (5) *L.* 4. *ff. eod.* (6) §. *Item si alicujus.* (7) §. *Publicatione dict. l.* 65. §. 12.

si universa bona: quia, si pars tantùm publicetur, manet societas in reliquis bonis.

V. *Cessione bonorum*, (1) si quis è sociis ære alieno pressus cesserit bonis suis, quia sic ampliùs non supersunt bona, sine quibus contrahi societas non potest. (2) Sed hoc casu, si adhùc post cessionem in societatem consentiat socii, nova quasi videtur incipere societas, propter bona futura: qua is, qui bonis cessit, non prohiberur sibi in posterùm acquirere.

Quæ actio ex hoc contractu nascitur?

Actio *Pro socio*, utrimque directa, quæ cuivis è sociis datur, & in quemvis: nec est societas actio aliqua contraria, ut in aliis contractibus, qui consensu ineuntur, quia sociorum omnium par est conditio, & mutua obligatio: Itemque juris effectus omnibus communis. (3)

Ad quid socius socio tenetur?

In primis, quia bonæ fidei hæc actio est, ideò in eam veniunt omnia, quæ alterum alteri ex bono & æquo præstare convenit: (4) ut scilicet quod quisque ex societate penès se habet, id in medium conferat: (5) ut lucrum pro æquis partibus, vel aliis, de quibus convenerit inter contrahentes, communicetur: ut damnum, quod quis sua culpa dedit, resartiatur. (6) Nam cùm utriusque gratia so-

Dd 3 cie-

(1) §. *Item si quis.* (2) *L.* 1. & 4. *C. qui bon. ced. poss. l.* 6. *ff. de cess. bon.* (3) *L.* 148. *ff. de R. I.* (4) §. *Fin. h.* (5) *L.* 3. *ff. h. t.* (6) *L.* 52. §. 2. & 11. *ff. eod.*

cietas contrahatur, non tantùm dolus, sed & culpa hinc indè præstanda venit non solùm lata, quæ dolo proxima esse dicitur, sed & levis, non item levissima, idque ex generali illa ratione, quod hic utriusque contrahentium versatur utilitas, ut in empto, in locato, in dote, in pignore. (1) Sufficit igitur, si talem diligentiam communibus rebus adhibeat socius, qualem suis rebus adhibere solet. (2) Undè qui minus diligentem socium adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet: *Quæ qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus conditionis ejus.*

TIT. XXVII.

DE MANDATO.

Quid est Mandatum?

Mandatum est contractus quo quis bona fide negotium aliquod alteri gratuitò gerendum committit. (3) Obliganturque ex hac conventione ultrò citròque & mandator, qui negotium alteri gerendum committit, & mandatarius, qui erequendum suscepit: ille, ut hunc indemnem servet: hic, ut negotium susceptum impleat: & quidem *gratuitò*, quia non fert hic contractus mercedem, cùm originem ex officio atquè amicitia trahat, contraria verò amicitiæ sit merces: (4) nam interveniente pecunia, res ad locationem & conductionem potius res-

(1) *L.23. ff. de R. I.* (2) *L.19. ff. de R.I.* (3) *L.1. ff. h. t.* (4) *§. ult. h. t.*

respicit. Igitùr si quis fulloni polienda curandave dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, nequè promissa, mandati competit actio non locati.

Qualiter contrahitur Mandatum?

Mandatum contrahi potest vel *Expresse*, sive verbis expressis, veluti *Volo*, *Rogo*, *Mando*: vel *Tacitè*, quod fit per patientiam, aut ratihabitionem: (1) per patientiam, cùm quis non prohibet, sed tacet, censetur enim consentire: per ratihabitionem, dum quis ratum habet, quod gestum est. Item Mandatum, & *in diem* differri, & *sub conditione* fieri potest, sicut & cæteri contractus. Procurator similiter, in diem sub conditione, & usque ad diem dari potest: cui similis est mandatarius, qui suscepto mandato procurationem suscepisse dicitur, atquè utriusque nomine datur mandati actio.

Quibus modis contrahitur mandatum?

Quinque potissimùm modis. (2) I. *Gratia mandantis tantùm*: veluti si tibi mandem, ut aliquid mea gratia facias. II. *Gratia utriusque*, & mandantis & mandatarii: ut si mandem tibi aliquid, quod utriusque nostrum respiciat utilitatem. III. *Gratia aliena tantùm*, si tibi mandem, ut Titii negotia geras. IV. *Gratia alienæ & mandantis*: si alicui mandem, ut mihi & Titio domum emat. V. *Gratia tua & alienæ*: si mandem tibi, ut Titio pecuniam sub usuris credas.

(1) *Dig. l. 1. 18. ff. eod. l. 60. ff. de R. I. & c.43. eod. in 6.* (2) *§. 1. h. t.*

Quid, si tua tantùm gratia sit mandatum?

Supervacuum est hujusmodi mandatum: (1) v. g. tibi mandavi, ut pecunias tuas in emptionem potiùs prædiorum colloces, quàm fœneres, vel è diverso: magisque consilium est, quàm mandatum: & ob id minimè obligatorium, cum liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium, nisi consilium fuerit fraudulentum, quia fraus continet delictum, quod non debet esse impunitum. (2) Quod si quis mandaverit, alicui, ut pecunias suas Titio fœneret, obtinuit hoc casu obligatorium esse mandatum: (3) facit enim commemoratio personæ certæ, ut ea res in rerum mandatum transeat.

Quæ est materia mandati, sive, quæ res mandari possint?

Res licitæ & honestæ: (4) nam rei turpis nullum est mandatum, nulla obligatio, nec actio ulla, quæ competere vel mandati, vel mandatario eo nomine possit. (5) Turpia enim pro impossibilibus habentur, quorum nulla est obligatio nec actio. Nam cum proprium cujusque delictum punitur, qua fronte potest desiderari actio? Hùc pertinet regula: *Quod à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.* Debet enim de se queri, & non alii imputare, qui aggressus est rem illicitam, & ad quam non erat ullo juris vinculo obligatus. (6) Quod si autem quis ex mandato alterius quid turpe ad-

(1) §. *Tua tantùm. I. 8. C. de dolo.* (2) *L. 47. ff. de R. I.* (3) *L. 6. §. 4. ff. h. t.* (4) §. *Illud quoque.* (5) *L. 6. §. 3. l. 22. §. 6. h. t.* (6) *L. 46. ff. de R. I.*

admiserit, tàm mandans, quàm mandatarius, erit obligatus ad pœnam.

Quæ est forma mandati, sive ad quid potissimùm obligetur mandatarius?

I. Ut susceptum à se mandatum fideliter diligenterque impleat & exequatur: (1) voluntatis enim est, suscipere mandatum; necessitatis, consummare. Aliàs succedit obligatio, quæ omnibus faciendi obligationibus est communis, in id quod interest.

II. Ut non excedat fines mandati: (2) nam qui excedit, aliud quid facere videtur, sibique imputare debet, si negotium ratum non habeatur. Quarè, si rem mandatam vendi centum aureis jussam mandatarius distraxerit minoris, non tenetur rem ratam habere mandans, nisi suppleatur pretium.

Quid si quis jussus emere fundum certa summa, excedat eam summam: competetne illi mandati actio?

Sabinianis placuit, inutiliter eam actutum, etiam ad præscriptam quantitatem. (3) Ratio posita erat in stricto jure, quod qui excesserit fines mandati, aliud quid fecisse videatur. Proculejani verò existimabant usquè ad summam, mandato comprehensam, mandatarium rectè agere; & hæc sententia ut benignior, prævaluit. Nam qui mandavit alicui, ut sibi fundum emeret centum aureis quem is emit centum viginti, hoc saltèm voluisse videtur, ut centum aureos sua causa in emptionem collocaret. (4) De eo igitur meritò tenetur, ut maximè non teneatur de superfluo.

Quid,

(1) §. *Is qui exequitur. l. 17. §. 1. ff. commod.* (2) *L. 5. §. 1. ff. dist. t.* (3) *Dict. §. qui.* (4) *L. 3. 4. ff. h. t.*

Quid si minoris emerit?

Mandatum hoc valere inter omnes, constat. (1) Etenim qui mandat alicui, ut sibi centum aureorum fundum emat, is utique mandasse intelligitur, ut idem fundus quinquaginta aureis, aut minoris, si possit, ematur: quandoquidèm major summa complectatur minorem, & emptoris hoc sit votum, rem viliore pretio emere, venditoris cariore distrahere.

Quibus modis solvitur Mandatum?

I. *Revocatione mandatarii*: (2) cum ipsius plerumque causa mandatum fiat, & quisque suo favori renuntiare possit, dummodò adhuc integra res sit, id est, si mandatarius nondùm cœperit mandatum exequi, tunc enim mandatarii nihil interest. (3) Nam re non integra nemo potest renuntiare semel contractæ obligationi, adversario non consentiente, *neque mutare consilium suum in alterius injuriam.*

II. *Morte alterutrius*: (4) re similiter integra, sive mandato adhuc integro, quia electa est certi hominis fides atque industria, quæ non eadem est in hærede mandatarii, neque eadem voluntas censetur in hærede mandatoris nisi mandatum alicui sit, ut post mortem fundum emat, vel quid aliud faciat quod demùm post mortem incipit, & competit mandati actio hæredi. (5) Attamen si quis executus fuerit mandatum,

(1) *Vers. quod si minoris. l. 8. C. de rescind. vend. l. 22. ff. de R. I.* (2) *§. Redè quoquè.* (3) *L. 5. C. de oblig. & action. l. 75. ff. de R. I.* (4) *§. Item, si adhuc.* (5) *L. 12. §. ult. l. 25. ff. b. t. l. 34. §. 3. & l. 52. C. de solut.*

tum, ignorata probabiliter morte mandantis, teneri, ne quis ex officio suo sentiat damnum. Similiter & solutio, ab ignorante extinctum esse mandatum facta, sustinetur ex æquitate, eique mandati actio datur.

III. *Renuntiatione mandatarii.* (1) Nam licèt mandatarius susceptum semèl mandatum consummare teneatur, tamen ut mandanti conceditur revocare, ita & mandatario liberum esse debet renuntiare, ne contractus claudicet: (2) dummodò tempestivè renuntietur, & integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium, eamdem rem commodè explicandi. Aliàs tenebitur adimplere mandatarius, aut præstare, quod mandatoris interest: nisi intercesserit causa, aut non renuntiandi, aut non tempestivè renuntiandi.

Ex hoc contractu quæ actio nascitur?

Actio mandati, *Directa*, & *Contraria*. (3) *Directa* datur ei, qui mandavit, ejusque hæredi, adversùs mandatarium, ad implendum mandatum, vel aliàs, si non impleatur, ad præstandum id, quod mandantis interest: item ad præstandum dolum & omnem culpam, latam, levem, neque etiam levissimam, secundùm plerosque, argumento negotiorum gestoris, qui similis est mandatario. Nam aliena negotia exacto officio geruntur, nec quicquam in eorum administratione neglectum culpa vacuum est. Alii veriùs putant mandatarium ad exactissimam diligentiam, & consequenter ad culpam levissimam, non teneri, sed ad levem dumtaxat, ad quam

(1) *§. Mandatum.* (2) *L. 22. §. ult. ff. b. tit.* (3) *L. 6. §. 1. l. 8. §. 6. l. 10. ff. & l. 16. & 20. C. b. t.*

quam communiter restringitur nomen *culpæ*: (1) nam culpa levissima in plerisque attribuitur casui, qui à nemine præstatur, nisi casum culpa præcesserit, mandatarii scilicet, vel aliter placuerit contrahentibus.

Actio mandati contraria datur mandatario, ejusque hæredibus, adversùs mandatorem, ejusque hæredem, ut agnoscat & ratum habeat id, quod suo nomine gestum est, utque sumptus & impendia, mandati exequendi gratia facta, præsertim, unà cum usuris post moram: (2) vel etiam ante, si pecuniam, quam impedit, vel ab alio sub usuris sumpsit, ab eo, qui eam ipsi sub usuris debebat, exegit.

TIT. XXVIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI ex contractu nascuntur.

Rationem ordinis proponit statim ab initio Imperator, nempè post obligationes, quæ propriè nasci ex contractu intelliguntur, dispiciendum etiam esse de iis obligationibus, quæ quasi ex contractu nasci videntur.

Quit dicitur Quasi contractus?

Quasi contractus est negotium sine factum omne non turpe, quo sine ullo tractatu aut conventione is, qui

(1) *L.13. & 21. C. tod.* (2) *L.12. §.7. & 9. ff. h. t.*

qui fecit, vel alium sibi obligat, vel ipse alteri obligatur. Dico *non turpe*: nam si factum, contineat turpitudinem, erit delictum, vel quasi. Dico, *sine conventione*: quoniam conventione interveniente, verus foret contractus.

Quæ igitur obligationes dicuntur nasci quasi ex contractu?

In quibus nulla est conventio, nullus consensus reciprocus, qui solus verum constituit contractum ultro citroque obligatorium, sed unius tantùm ex facto nascitur obligatio: qui quidem hoc modo consensum suum accommodare dicitur huic quasi contractui, alter verò juris tantùm interpretatione, ejusque consensum supplet ipsum jus.

Quot sunt ejusmodi obligationes?

Hoc titulo quinque recensentur: *Negotiorum gestio, Tutelæ administratio, Communio rerum, Hæreditatis aditio, indebiti solutio.* Sunt quidèm & aliæ, ut *Litis contestatio*, quasi contractus ex auctoritate *judicati, jurisjurandi*, & aliæ plurimæ: verùm Imperator hic de illis tantum agere voluit, quæ frequentiores sunt in hominum commercio.

DE NEGOTIO GESTO.

Quid est Negotiorum gestio?

Est quasi contractus, quo quis negotia absentis atque ignorantis gerit sine mandato. (1) Dico *ignorantis*: nam si quis sciat negotium suum geri, & cum posset, non prohibuerit, mandasse intelligitur. Undè & hic dicuntur *absentis* negotia geri, quia absentes ple-

(1) §. 1. *i. h.*

plerumquè ignorare solent negotia sua geri: vix enim est, ut quis præsens negotium suum geri ignoret. Est igitur hic contractus similis mandato in eo, quod utrobiquè negotium geratur alienum: dissimilis verò, quod hic sine mandato, ibi cum mandato.

Differtne Negotiorum gestor à Procuratore?

Omninò: (1) quia procurator mandato domino administrat: negotiorum gestor sine mandato negotia sponte gerit, ne pereant. Ideoquè procurator habet actionem mandati: hic ex opinione gerens, non mandati, sed negotiorum gestorum actionem habet: procurator de mandantis persona semper est certus, gestor non semper est certus de persona ejus, cujus negotium gerit, eam tamen perinde obligatam habet, ac si verè cum ea contraxisset.

Sed nonnè culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti?

Est sanè: inde tamen non inferes rectè, nullam dandam actionem ei, qui sine mandato negotia alterius utiliter gessertit. (2) Nam de eo gestore loquimur, qui ultrò quidem se ingesserit, sed non temerè, ob utilitatem scilicet absentis. (3) Sæpe enim interest geri negotia absentium, qui forte subitâ festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregrè profecti fuerint, quæ aliis desercrentur & perirent nemine curante vel gerente, si gestori de eo, quod impenderit, denegetur actio.

Quæ

(1) *L. 5. ff. de neg. gest.* (2) *L. 36. ff. de R. I.* (3) *Dict. §. 1. vers. idque h. t.*

Quæ ergo actio hinc prodita est?

Actio negotiorum gestorum, eaque duplex, una *Directa*, altera *Contraria*. (1) *Directa* datur ei, cujus negotium est gestum, adversùs ipsum gestorem, ad hoc, ut gestionis suæ rationem reddat, restituatque quicquid inde quoquo modo consecutus fuerit, una cum usuris, & insuper præstet, si quid, non ut oportuit, gesserit.

Contraria datur gestori adversùs dominum rei gestæ, cujus absentis & ignorantis negotia utiliter gessit, ad hoc, ut si quid de suo in rem domini impenderit, vel solverit, id ei præstetur, unà cum sumptuum factorum usuris, ne officium illi suum sit damnosum. (2) Sufficit autem negotium utiliter gestum esse, licet ex judicio domini non successerit: & gestum fuisse animo repetendi sumptus. Nam animus donandi, & pietatis, si quæ subsit, excludit repetitionem.

Ad quam verò culpam tenetur negotiorum gestor?

Regulariter tenetur præstare dolum, culpam latam & levem, sive omnem diligentiam, quam natura negotii postulat. (3) Interdùm verò etiam levissimam, uno scilicet casu, si alius diligentior commodiùs administraturus fuisset negotia, quem ille impediverit. (4) Imò interdùm & casum, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, ejus nomine gesserit.

DE

(1) *Text. hic l. 1. ff. & l. 20. C. de neg. gest.* (2) *L. 2. & alibi. ff. eod. l. 18. C. eod. l. 11. & 18. C. eod.* (3) *§. Sicut autem. (4) L. 11. ff. h. t.*

DE TUTELA.

Cur Tutelæ obligatio quasi ex contractu oriri dicitur?

Quoniàm inter tutorem & pupillum nullum negotium contrahitur, quia contractus fiunt inter volentes & consequentes: tutores verò dantur etiam invitis: (1) quia tamen non ex malefício tutores tenentur, sed ex officio, publica auctoritate imposito, ideò quasi ex contractu teneri videntur, tutores pupillis, & vicissim pupilli ipsis tutoribus, undè & mutuæ hoc casu sunt actiones.

Quænam sunt actiones illæ?

Actio tutelæ *Directa* & *Contraria*. (2) Pupillo adversùs tutorem datur *Directa*, ut reddat rationem administrationis finitâ tutelâ, restituatque quod ex rebus pupillaribus apud eum residet: & damnum præstet, quod vel gerendo, non ut oportuit, vel non gerendo dedit: quatenùs tamen ejus arguitur dolus aut culpa, etiam levis. (3) Tutori adversùs pupillum datur actio *Contraria*, qua repetat sumptus & impendia, bona fide in rem pupilli facta, & quæ ei propter tutelam absunt. Sufficitque similiter tutori benè & diligenter negotia gessisse, licèt, quod gestum est, eventum non habuerit.

DE COMMUNIONE.

Rerum communio qua ratione inter quasi contractus numeretur?

Illud manifestum fiet, si consideres, communi-

(1) §. *Tutores.* (2) *Vide sup. l. 1. tit. in fine.* (3) *L. 3. §. 7. ff. de cont. tut. & l.*

cari res non tantùm contractu, id est, societates sed & sine contractu, sine societate quæ propriè *Communio* dicitur: (1) estque vel rerum singularium, ut si duobus pariter eadem res donata, legatave fuerit: vel juris sive universitatis, ut si duo pariter hæredes instituti sint. Quo casu si alteruter quid de suo impenderit in rem communem, tenebitur alteri non propriè ex contractu, quippè qui nihil inter se contraxerint, sed quasi ex contractu: in quem veniunt personales præstationes, quòd nimirùm alter alteri præstare est obligatus.

Quæ igitur hinc actio proditæ est?

Ex particulari communione nascitur *judicium*, sive *actio communi dividundo*: qua agitur adversùs detinentem rem communem, ut ea dividatur, ut fructus ab altero sociorum percepti, sumptusque in rem necessariò impensi, pro parte restituantur, ut damnum dolo, aut culpa socii datum resarciatur.

Ex universali communione nascitur *actio familiæ erciscundæ*, (2) quæ inter hæredes locum habet volentes à communione discedere, nimirùm ut & res hæreditariæ inter eos distribuantur, & præstentur ea omnia, quæ cohæres solus in hæreditatem impenderit, cæteræque personales præstationes. Undè & utraque hæc actio est mixta, partim in rem, partim in personam, de quo infrà latiùs.

(1) §. *Item si l. t.* (2) *L. 1. l. 16. l. 4. & alibi ff. fam. erc.* (3) *Tit. de act.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

DE HÆREDITATIS ADITIONE.

Ostende, eundem quasi contractum in aditione hæreditatis habere locum.

Quia hæres adeundo hæreditatem obligatur ad exsolutionem legatorum, debitorumque legatariis & creditoribus hæreditariis: (1) his quidem eo modo, quo defunctum habuerunt obligatum, in cujus jus omne hæres succedit, legatariis verò tantùm quasi ex contractu. Cum legatariis enim neque ipse hæres vere contraxit, neque defunctus, qui iis non fuit obligatus: tamen quia hæres ex maleficio non est obligatus, & interim æquitas postulat, ut aliqua sit obligatio: idcò hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahere cum legatariis dicitur, & obligatio, quæ demùm sub mortem defuncti suborta fuit, confirmatur ipsa aditione.

DE INDEBITO.

Ostende id ipsum in indebiti solutione.

Quia qui per errorem alteri non debitum solvit, eum sibi obligat ad restitutionem: (2) non quidem ex contractu, quia nulla hic facta fuit convenio de re restituenda, sed quasi ex contractu, perinde ac si mutuum accepisset, & ideo condictione indebiti convenire potest. Cæteroquin respectu causæ efficientis, sive ejus qui solvit, tantùm abest, ut intelligi possit proprie ex contractu obligatus, ut si certiorem

(1) §. *Hæres l. 149. ff. de R. I. l. 49. ff. de obl. & act. in l. 19. ff. de R. I.* (2) §. *Item is cui.*

rem rationem sequamur, magis (ut suprà diximus) (1) ex distractu, quàm ex contractu, possit dici obligatus esse. Nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potiùs negotium, quàm contrahat.

Sunne casus, ex quibus indebitè solutum repeti non potest?

Sunt secundùm veterem Juris regulam, *Ex quibus inficiando lis crescit* (2) hoc est, in iis casibus, in quibus aliquis inficiando, sive negando debitum, mendacii convictus in duplum condemnatur, *ex iis casuis indebitum solutum repeti non posse*: (3) veluti, si ex L. Aquilia de damno injuriâ dato agatur: si de legato ad pias causas relicto, quod hæres monitus intrà annum non solvens, aut inficiatus, in duplum damnatur: si ex deposito tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa. (4) Ex quibus casuis si quis indebitum solverit, non poterit repetere: quia videtur non tàm per errorem, quàm sciens solvisse, & quasi transigere, ad evitandam dupli pœnam, voluisse.

(1) *Suprà. tit.* (2) §. *Fin. h.* (3) §. *Sed furti, de act.* (4) *L. 1. 2. & 4. C. de cond. ind.*

TIT. XXIX.

PER QUAS PERSONAS NOBIS obligatio acquiritur.

Tit. similis est illi, *Per quas personas singulis acquiritur*, nimirùm dominium, rei: de quo suprà lib. 2. Tit. 9.

Per quas personas acquiritur obligatio?

PEr easdem, eadem ratione, qua dominium nobis acquiri diximus, (1) nimirùm per servos & alios, potestati nostræ subjectos: ut ramen, quod per servos nobis acquiritur, totum nostrum fiat: quod autem per liberos, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc ita dividatur, ut usumfructum quidem habeat pater, proprietas vero filio servetur.

Quid juris est de iis, quos bona fide possidemus?

Per eos quoque nobis acquiritur, sive liberos homines, sive servos alienos: (2) similiter per eum servum, in quo usumfructum habemus: sed tantùm, quæ operis suis, vel ex re nostra acquirunt. Communem verò servum pro dominica parte acquirere dominis certum est. Sed si domini unius jussu servus fuerit scripturus, illi tantùm acquirit, qui hoc ei facere jusserit.

TIT.

(1) §. 1. *h. t.* (2) §. 2. *& fin. h.*

TIT. XXX.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

Cùm hactenùs de modis constituendæ obligationis, tàm ex contractu, quàm quasi ex contractu, dictum sit; ordo postulat, ut aliquid dicamus de modis dissolvendæ, ac tollendæ obligationis,

Quibus igitur modis solvitur obligatio?

Solutione, Acceptilatione, Novatione, Dissensu. Sunt quidem plures alii modi tollendæ obligationis, ut Compensatio, Confussio, Obsignatio, Jusjurandum, Interitus rei, Pactum de non petendo, &c. sed Imperator tradere hic voluit eos tantùm obligationis tollendæ modos, qui propriè sunt per distractum, ut maximè celebres & usitatos.

Quid est solutio?

Solutio est naturalis præstatio ejus, quod debetur, (1) sive pecunia debeatur, sive alia res, sive etiam factum. Eaque speciatim solutio est: generatim autem solutio pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam.

Interetur, quis solvat?

Non interest, (2) utrùm is, qui debet, solvat, an alius pro eo: modò non suo sed debitoris, sive scientis, sive ignorantis, vel inviti, nomine solutio fiat, cum aliena conditio etiam ignorantis & inviti melior fi-

Ee 3 ri

(1) §. 1. *h. t.* 49. *ff. de solut.* (2) *Text. hic.*

ri possit, deterior non utique. (1) Non obstat quod dicitur *invito beneficium non dari*. (2) Hæc enim regula intelligenda, ubi principaliter & directò beneficium invito tribuitur : secùs verò est, si per consequentiam commodum quis ex beneficio præstito sentiat : principaliter enim cum creditore, qui solvitur, acquiritur beneficium ; non cum debitore negotium geritur. (3)

Præterea debet is qui solvit, licentiam habere res suas administrandi & distrahendi, quam non habet pupillus, furiosus, prodigus : qui si solverint fortè, solutum vindicari posse palàm est. (4) Factaque soultione, sive à reo principali, sive ab ipso hdejussore, liberatur & reus & fidejussor, liberantur & accessiones, putà hypothecæ, pignora.

Cui rectè solvitur?

Et ipsi creditori, & cui creditor hoc nominatim mandaverit, factamve solutionem ratam habuerit: ut procuratori, cui res omnes administrandæ mandatæ sunt. (5) Solvi quoque potest tutori, curatori, vel ei qui pro tutore negotia gerit. Ipsis verò pupillis & adolescentibus non rectè solvitur, sine auctoritate tutoris vel curatoris.

Potestne aliud pro alio solvi?

Aliud pro alio solvi creditori invito non potest, vo-

(1) *L.7. C. eod.* (2) *L.69. ff. de R. I.* (3) *L.39. ff. de neg. gest. l.14. in fine & l.15. ff. de cod.* (4) *L.43. ff. de solut. l.178. ff. de R.I.* (5) *L.12. l.14. §. 1. l. 64. ff. de solut. l.180. ff. de R. I.*

volenti verò & consentienti potest. (1) Interdùm tamèn nolenti, loco rei, solvitur ejus æstimatio : aut quia necessitas cogat, veluti cum res, quæ debita est, præstari nequit, quoniam perüit aut quia res sit aliena, quæ à domino absque magno incommodo redimi nequeat.

Potestne solvi invito creditori per partes?

Non potest, nisi ita sit conventum, quia solutio parcium non minima solet habere incommoda : (2) veluti si quis pecuniam, pro qua reditum debet, solvere per partes velit : quia hic non eadem est commoditas creditori alium similem reditum comparandi, cùm tota summa simùl & semèl non numeretur, Verùm licèt hoc ita sit, exigentibus tamen causæ circunstantiis, humaniùs facturus videtur Prætor, si creditorem compellat ad accipiendum id, quod offertur, cùm ad officium ejus pertineat lites diminuere.

Quo in loco, & die faciendæ solutio?

Loco conventa, non etiam alio : (3) alias non contingeret liberatio, stipulatore invito : est enim eo loco debitum, jurisque dictat ratio, solutionem debere esse conformem obligationi.

Die dicta, non ulteriori. (4) Imò nec antè diem adjectum debitor tenetur solvere : potest tamèn, si velit, cum dies sit adjectus in gratiam illius, qui

Ee 4 po-

(1) *Auth. Hoc, nisi C. de solut.* (2) *L.3. ff. fam. ercis. l.41. §. 1. ff. de usur.* Donel. *ad l.21. ff. de reb. credit. & ad l. 9. C. de solut.* (3) *L.2. & 9. ff. de eo quod certo loco.* (4) *L.70. & 98. §. 4. ff. de solut.*

potest juri suo renuntiare: & cùm continuò sit orta obligatio, quidni continuò dissolvitur: nisi aliud obstet, ut quia appareat creditoris quoquè causa diem esse adjectum, tunc enim eo invito non poterit anticipari solutio.

Oblatio, Obsignatio, Depositio, habentne vim solutionis?

Habent: modo *Oblatio* sit realis, eamque creditor accipere recuset. (1) Nam si species debita, posteà absquè mora aut facto debitoris, perierit, hujusmodi oblatio facta prodest ad liberationem. Item *Obsignatio, Depositioque* rei debitæ, si solemniter facta sit, id est, apud Magistratum, vel ejusmodi loco tuto, eam vim habet, ut mox liberet plenè debitorem, quamdiù is rem ad se non receperit, & sistere faciat cursum usurarum.

Quid est acceptilatio?

Est imaginaria solutio, habens scilicet imaginem veræ & naturalis solutionis, ex vi & potestate legis. (2) Vel *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utrinque contingit ab eadem nexu liberatio.* Veluti: *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? habeo.* Undè consequens est non quamlibet obligationem tolli per acceptilationem, sed quæ verbis est contracta: cùm nihil tàm sit naturale, quàm unumquodque eo genere dissolvi, quo colligatum est. (3)

Numquid & aliæ obligationes tolli acceptilatione possunt?

Possunt, ac tutela, si id quod alia ex causa debetur, interveniente novatione deducatur in stipulatum, & per acceptationem dissolvatur. (1) In quam rem prodita est formula Aquilianæ stipulationis, Gallo Aquilio auctore, v. g. *Quidquid te mihi ex causa mutui, aut ex vendito, debere constat, dare spondes? Spondeo.* Jam quod ex causa mutui aut venditi debitum erat, debetur ex stipulatione, & proindè tolli per acceptilationem poterit, debitore interrogante: *Quod tibi debeo, acceptum ferne?* & creditore respondente, *Acceptum fero.*

(1) *L. 6. 9. & 12. C. de solut.* (2) *§. 1. h. t. l. 2. §. 3. ff. de accept.* (3) *L. 25. & 153. ff. de R. I.*

Quid est Novatio?

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem vel naturalem, transfusio atquè translatio. (2) Dico, *prioris debiti*: intellige sive aliquid sit naturale, sive civile, sive honorarium. Item sive obligatio prior, re, sive verbis, sive consensu contracta sit. Dico, *in aliam obligationem*: quia novatio non solùm pristinam obligationem tollit, sed & novam constituit. (3) Dico, *civilem vel naturalem*: quia ad hoc, ut prior exprimatur obligatio, sufficit, quod sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut putà si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. (4) Et sibi imputet creditor, quòd minùs idoneam personam acceperit, cujus conditionem ignorare non debuit.

Quæ-

(1) *§. 2. h. t. & l. 18. ff. eod.* (2) *§. Præterea h. t. l. 1. ff. de novat. l. 20. ff. dil. t.* (3) *L. 203. ff. de R. I.* (4) *L. 19. ff. eod. tit.*

Quintuplex est?

Duplex : (1) alia *Voluntaria*, quæ fit per stipulationem : alia *Necessaria*, quæ fit per litis contestationem, per quam quasi contrahitur : & secuta condemnatio, facit actionem pristinam converti in actionem judicati.

Quot modis fit novatio?

Duobus modis : I. *Interventu novæ personæ* : quo casu nova nascitur obligatio, & prima tollitur translata in posteriorem : v. g. Si quod Titius mihi debebat, stipuler à Sempronio, etiam pupillo : hic enim interventu novæ personæ, scilicet Sempronii, novatur obligatio, & prior novationis jure tollitur. (2) Non idem juris est, si à servo stipuler, cum in personam servilem nulla cadat obligatio : ergo nec novatio.

Similis hujusmodi novationi est *Delegatio* : nam & *Delegatio* fit interventu novæ personæ, *cum quis vice sua alium reum dat creditori*, adeoque delegationi semper inest novatio : v. g. Debeo Titio centum & tantumdem mihi Sempronius debet : hic si Sempronii personam pro me delegem Titio, nova obligatio erit, id est, novatio, & simul delegatio.

II. Fit novatio *inter easdem personas*, mutato vel genere & forma, vel qualitate obligationis : v. g. Si quod Titius mihi debet ex causa mutui, vel alterius contractus, ab eodem stipuler : vel si in posteriori obligatione ejusdem generis aliquid novi sit die, conditione,

(1) *L. 29. ff. & l. 1. & 3. C. de nov.* (2) *L. 22. ff. de R. I. l. 11. de novat.*

ne, ne fidejussore adjectis vel detractis : v. g. Si priori obligationi purè contractæ adjiciatur in posteriori conditio : quo casu tunc demùm dicetur facta novatio, si conditio extiterit.

Quandò partes contrahentes facta novatione censentur à priore obligatione recessisse?

Omissa veterum dubitatione, qui hoc ex animo novandi, & sic ex conjecturis, ferè colligebant : (1) constituit Justinianus Imper. tunc solùm novationem prioris obligationis fieri, si hoc ipsum à partibus contrahentibus expressum fuerit, quod nimirùm hanc posteriorem stipulationem novandi animo interponant : (2) alioqui, non esse novationem, sed potiùs pristinæ obligationis confirmationem.

Quæ obligationes dissensu mutuo dissolvuntur?

Ex obligationes, quæ consensu contrahuntur, contraria utriusque partis voluntate dissolvuntur : quia naturale est, ut unumquodque eo modo dissolvatur, quo colligatum est. (3) Et hoc quidèm re integra adhuc, id est, quamdiù neque pretium datum, aut res tradita est. Alioqui contractum, ab una parte per traditionem impletum, nudus consensus non dissolvit : sed necesse est, rem traditam reddi, & pretium restitui. Dixi, *utriusque partis voluntate* : quia unius partis pacto, discedi ab emptione, locatione non potest, quamvis mandato & societati renuntiare unus possit, dum integra adhuc res est. Quia in his contractibus, utpotè gratuitis, quamdiù nullius

(1) *§. Sed cum hoc.* (2) *L. ult. C. de nov.* (3) *§. Fin. h. t. l. 35. l. 153. ff. de R. I.*

lius cœperit interesse, locus est pœnitentiæ. At in aliis contractibus mox post utriusque consensum editum, alterutrius interest. Ideoque contractus implendus est, nec potest ab eo discedi invita altera parte.

An etiam id obtineat in aliis civilibus negotiis?

Planè: atque eò pertinet Regula Juris, *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* (1) Contrario, inquam, jure, quod æquè magnas vires habeat. Sic leges, contrariis legibus posteà latis, tolluntur. Et testamenta infirmantur, non ex eo solo, quod testator noluerit ea valere, sed alio paribus solemnibus condito testamento; aut incisis tabulis. (2) Hinc codicilli, qui & ipsi quiddam juris habent, vim testamenti solemniter facti non evacuant, neque pactum, licet juris sit, stipulationem tollit, quamvis propter naturalem æquitatem, quæ pacto inest, pariat exceptionem. Igitur eadem juris solemnitas adhibenda in actu tollendo, quæ in eo incundo requiritur.

INS-

(1) *L. 100. ff. de R. I. §. pen. de jur. nat. gent.*
(2) *§. pen. quibus modis test. inf.*

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS

DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIB. IV. TIT. I.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ ex delicto nascuntur.

Cùm sit expositum superiori libro de Obligationibus, quæ oriuntur ex contractu & quasi ex contractu, sequitur, ut de obligationibus, ex delicto & quasi ex delicto descendentium, dispiciamus.

Obligationes ex delictis undè nascuntur?

OMnes unius generis sunt, & ex re nascuntur, id est, ex maleficio, ex furto, rapina, damno, injuria. (1) Itaque rei nomine intellige hic factum. Sic tamen hæ obligationes sunt ex re, sive maleficio, ut nihilominùs accedere iis possit aliquid: (2) veluti injuria est facti, sed accedunt verba, vox, litteræ; similiter in aliis delictis sua instrumenta, ut arma, & id genus alia.

Quid

(1) *Text. hic in princ.* (2) *Vt in l. pen. ff. de statu lib.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

lius cœperit interesse, locus est pœnitentiæ. At in aliis contractibus mox post utriusque consensum editum, alterutrius interest. Ideoque contractus implendus est, nec potest ab eo discedi invita altera parte.

An etiam id obtineat in aliis civilibus negotiis?

Planè: atque eò pertinet Regula Juris, *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* (1) Contrario, inquam, jure, quod æquè magnas vires habeat. Sic leges, contrariis legibus posteà latis, tolluntur. Et testamenta infirmantur, non ex eo solo, quod testator noluerit ea valere, sed alio paribus solemnibus condito testamento; aut incisis tabulis. (2) Hinc codicilli, qui & ipsi quiddam juris habent, vim testamenti solemniter facti non evacuant, neque pactum, licet juris sit, stipulationem tollit, quamvis propter naturalem æquitatem, quæ pacto inest, pariat exceptionem. Igitur eadem juris solemnitas adhibenda in actu tollendo, quæ in eo incundo requiritur.

INS-

(1) *L. 100. ff. de R. I. §. pen. de jur. nat. gent.*
(2) *§. pen. quibus modis test. inf.*

INSTITUTIONES IMPERIALES EROTEMATIBUS

DISTINCTÆ ET EXPLICATÆ.

LIB. IV. TIT. I.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ ex delicto nascuntur.

Cùm sit expositum superiori libro de Obligationibus, quæ oriuntur ex contractu & quasi ex contractu, sequitur, ut de obligationibus, ex delicto & quasi ex delicto descendentium, dispiciamus.

Obligationes ex delictis undè nascuntur?

OMnes unius generis sunt, & ex re nascuntur, id est, ex maleficio, ex furto, rapina, damno, injuria. (1) Itaque rei nomine intellige hic factum. Sic tamen hæ obligationes sunt ex re, sive maleficio, ut nihilominùs accedere iis possit aliquid: (2) veluti injuria est facti, sed accedunt verba, vox, litteræ; similiter in aliis delictis sua instrumenta, ut arma, & id genus alia.

Quid

(1) *Text. hic in princ.* (2) *Vt in l. pen. ff. de statu lib.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quod est delictum, & quotuplex?

Delictum est factum illicitum, seu offensio contrà jus illata. Estque vel *Publicum*, quod ad læsionem Reipub. vel communis utilitatis, directò tendit, & publicè legibus vindicatur: vel *Privatum*, quo privatorum aliquis læditur, quodque privata actione persequitur is, ad quem ea res pertinet. Nam ex eo oritur obligatio, & civilis, quam lex indulsit, & naturalis quam suasit æquitas, quæ nemipem vult lædi. Ex delictis publicis agitur tantùm criminaliter: ex privatis ordinariè civiliter: extrà ordinem verò interdùm etiam criminaliter agi potest.

Quando dicitur agi civiliter: quando criminaliter?

Civiliter dicitur agi, quando is, qui læsus est, agit ad privatum suum commodum, & petit rem sibi restitui, pœnamve pecuniariam sibi, ut parti læsæ, applicari.

Criminaliter verò, quando pœna sive corporalis, sive etiam pecuniaria, ut Reip. debita, petitur inferri Fisco.

Quot sunt privatorum delictorum genera?

Hic quatuor præcipua proponuntur: & committuntur ejusmodi delicta vel in rem, per fraudulentam contrectationem, animo lucri faciendi & ponitur *Furtum*, vel per vim apertam, & est *Rapina*: vel nullius lucri causa, & vindicatur damnum *Lege Aquilia*: vel in personæ contempeum, & ponitur *Injuria*.

Quid est Furtum?

Est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel

vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve. (1) Dicitur *contrectatio* quia furtum non admittatur sola cogitatione, sed contrectatione, atque amotione rei mobilis. (2) Neque enim placuit, furtum fieri rei immobilis, cùm loco moveri nequeat. Additur, *fraudulosa*: quia non quævis contrectatio maleficium ponit, sed ea tantùm quæ fit animo privandi dominum re sua: sine quo, seu affectu furandi non committitur furtum. (3)

Quotuplex est?

Duplex: aliud *Manifestum*, aliud *Nec manifestum*. (4) *Manifestum* est quando fur cum re furtiva deprehenditur, antequàm eò loci rem pertulerit, quò destinaverat. Nam deprehensio est nota furis manifesti, & ex ea resultat obligatio furti manifesti à lege inducta, propter scandalum. *Nec Manifestum*, in quo fur non est deprehensus, sed tamèn cum furem esse, & furtum commisisse, negari non potest.

Quid de furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito, judicis est?

Olim quidem & illa divisio Furti in usu fuit: & *Conceptum furtum* dicebatur quando res furtiva præsentibus testibus apud aliquem quæsita & intenta esset: *Oblatum*, quando quis alteri rem furtivam obtulerat, ut apud eum conciperetur, si utique ea mente data esset: *Prohibitum*, quando quis rem furtivam quærere, testibus præsentibus volentem prohi-

(1) §. 2. h. l. 1. §. 3. ff. de furt. (2) L. 3. §. 18. ff. de acq. poss. (3) §. 7. h. t. (4) Text. h. & in l. 2. 3. 4. 5. ff. de furt.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

hibuisset: *Non exhibitum*, quando quis furtivam rem, apud se quæsitam & inventam, non exhibuisset. (1) Sed hæc non tam furti genera sunt, quàm species actionum furto cohærentium, quæ in desuetudinem abierunt: propter sublatam veterem investigandæ rei furtivæ consuetudinem atque licentiam, nisi eam concesserit magistratus, ita postulante causa.

Furtum quando, & quarum rerum, fieri dicitur?

Furtum fit non solùm, cùm quis animo intercipiendi rem alienam amovet, sed generaliter cùm alienam rem invito domino contrectat. (2) Is autem contrectare dicitur, qui animo fraudulosò rem de loco in locum movet, aut ejus possessione abutitur. Nam fit furtum non tantùm ipsius *rei*, sed & *usus* ejus *possessionisve*: (3) veluti à commodatario, qui re sibi commodata utitur aliter, & in alium usum, quàm cujus gratia eam acceperit, ut si quis equum, gestandi causa sibi commodatum, longius aliquò duxerit: item à creditore, qui utitur re pignori data à depositario, qui de re deposita utitur, invito domino. Postremò debitor furtum facit *possessionis*, si rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit.

Quid, si quis putet domino invito se contrectare rem; & domino volente id fiat?

Non potest tunc videri commissum furtum, cum fraus, quæ in eo desideratur, non possit poni nisi & animus ponatur, sine quo nulla fraus potest intelligi. (1) Igitur qui re commodata, vel deposita utitur, furti non tenetur, si existimet se non invito domino id facere, quia abest affectus furandi, sine quo diximus furtum non committi. (2)

(1) §. *Concepium & seqq.* (2) §. *Furtum autem fit.* (3) *L. 40. l. 54. & 73. ff. h. t.*

Sed & si credat invito domino, se rem tenere, quam tamen habeat ipso volente, non obligatur furti: quia non potest videri facta injuria, aut fraus domino volenti. (3) Quis enim, inquit Ulpianus, voluntatem domini habens fur dici potest? Volenti namque nunquàm dolus infertur. Unde illa regula juris, *Nemo videtur fraudere eos qui sciunt & consentiunt.* (4) Nec obstat opinio ejus qui rem alienam contrectat: plus enim valet, quod in veritate est, quàm quod in opinione.

Potestne igitur domini voluntate furtum fieri?

Potest, nimirùm hoc casu: (4) Nam si Titius, v. g. servum solicitaverit, & suaserit malitiosè, ut quasdam res domino suo furtivè auferre, & dominus studio permiserit fieri earum contrectationem, quo suasorem & auctorem deprehenderet, furtum committitur, licèt id domino sciente ac volente fiat: qui non eo animo consensit in furtum, ut dominus re sua privaretur, sed ut solicitator ac persuasor, qui servum corrupit, actione non tantùm furti, sed & servi corrupti teneatur: idque ob consilium fraudulentum corruptoris, quod ad perniciem servi intro-

(1) §. *Placuit.* (2) *L. 46. §. pen. & l. 76. ff. de furt.* (3) §. *Sed. & si credat, h. l. 48 §. 2. ff. eod.* (4) *l. 145. ff. de R. I.* (5) §. *Unde illud l. 20. C. de furtis.*

duci non debet. (1) Hinc observa illam juris regulam, quod *numquàm actiones pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumat.*

Potestne furtum committi hominis liberi?

Distingue: vel liberi nostri sunt in potestate, qui velut in dominio nostro habentur, quorum ut vindicatio quædam est, ita & furtum fieri dicitur: (2) vel sunt sui juris homines, quorum non furtum (cum libera persona nullius sit in dominio, & per consequens neque ut aliena, aut alterius juri subjecta, dici possit subjectum furti) sed plagium fieri dicitur. (3) Quo circà poterit pater filio subrepto agere furti, in duplum vel quadruplum, quod ejus interest, cùm ipsum corpus liberum non recipiat æstimationem: mater verò non furti, sed plagii actionem habet, quia liberos in potestate non habet.

Potestne furti teneri, qui ipse furtum non fecit?

Potest: nimirùm is, cujus ope & consilio furtum factum est. (4) In quo numero est, qui nummos excussit, ut alius eos raperet: qui scalas fenestris supposuit, ut alius furtum faceret: nam si hoc ipsum dolo malo fecerit, furti actio est: si per imprudentiam, & non data opera, aut furti faciendi causa, in factum actio datur, non furti, quoniam furtum sine affectu furandi non committitur.

Quid, si solam opem absque consilio, aut consilium absque ope quis præstiterit?

Distinguendum hic est. (5) Aut enim opem tulit ei,

(1) *L.* 130. *ff. de R. I.* (2) *L.* 1. §. 2. *ff. de rei vind.* (3) *L.* 37. *ff. dict. t.* (4) §. *Interdùm.* (5) §. *Certè.*

ei, quem scivit esse furem, ad furtum faciendum: & dubium non est, quin teneatur unà cum fure, quia & opem & consilium dedisse intelligitur: aut nescivit furem esse, & tunc non tenetur. (1) Qui verò solum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum: non tenetur furti, nisi furtum secutum sit ex eo consilio, (2) Hùc pertinet regula, quod ex consilio doloso, in consultorem doli actio detur.

Quis dicitur dare consilium, & quis ferre opem?

Consilium dare videtur is qui persuadet & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. (3) *Opem fert*, qui ministerium atque adjutorium ad subripiendas res præbet. (4) Undè patet, aliud esse factum ejus, qui ope, aliud ejus, qui consilio furtum fecit. Namque ab eo, qui opem tulit, condici potest, quia ex furto aliquid ad eum pervenit: ab eo, qui nihil præter consilium dedit, non potest condici, quia nihil ad eum pervenit.

Quid, si filius-famil. patri, aut servus domino, rem subripiat?

Furtum uterque facit, & res in furtivam causam cadit, adeò ut ea usucapi non possit, nisi virium purgetur, & res in domini potestatem revertatur: (5) sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia ulla causa potest inter patrem & filium, inter dominum & servum actio nasci. (6) Nam actio quælibet duas desiderat personas: in hac verò causa patris & filii,

(1) *L.* 36. §. 2. *l.* 52. §. 19. *ff. h. t.* (2) *L.* 47. *ff. de R. I.* (3) *L.* 50. §. 3. *ff. dict. t.* (4) *L.* 11. *ff. de V. O.* (5) §. *hi, qui.* (6) *L.* 26. *&* 36. §. 1. *ff. de fur.*

domini & servi, una fingitur persona. At in eum, qui cum talibus ope & consilio ad furtum concurrit, actio furti est, quia cessat potestatis ratio, & quia furtum fecit.

Quid, si conjux conjugi furtum faciat?

Licèt verè furtum sit, tamèn furti actio non datur; quia hæc famosa est; sed rerum amotarum. (1) Imò neque ista, constante matrimonio datur, cùm societas vitæ ac communicatio divini & humani juris sit inter conjuges; sed condictio. (2) At finito matrimonio, propter res divortii causa ablatas, actio datur rerum amotarum. Datur & furti, si post divortium easdem res alter conjugum contrectet, quia jam cessat causa privilegii.

Furti autem actio cui competit?

Competit ei, cujus interest rem salvam esse, licèt dominus non sit. (3) Imò neque domino aliter competit, quàm si ejus intersit, rem non perire. Ita creditor de subrepto sibi pignore experire furti actione potest, licèt dominus non sit pignoris & aliùs idoneum habeat debitorem, cum ei consultiùs sit pignore incumbere quam in personam agere. (4) Plùs enim cautionis in re est, quàm in persona. Deindè quia creditor tenetur debitori actione pignoratitia, si ejus culpa pignus pereat.

Differt igitur Actio furti à Conditione furtiva (5) nam

(1) *L.* 1. 2. 3. 25. *ff. rer. amot.* (2) *L.* 3. *C. eod.* (3) §. *Furti.* 14. *h. t.* (4) *L.* 12. §. 2. *ff. eod l.* 25. *ff. de R. I.* (5) *L.* 1. *ff. de cond. fur.*

nam hæc datur soli domino, illa ei, cujus interest ut creditori, fulloni, sive conductori, bonæ fidei possessori, & commodatorio.

Cur non etiam prædoni, seu malæ fidei possessori, cum ejus periculo res sit? (1) Quia nullus ex improbitate sua consequitur actionem, neque *ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.*

Declara ampliùs hæc exempla: & in primis cur fulloni, ac sarcinatori competit actio furti?

Quia licèt domini non sint vestimentorum, quæ polienda, vel sarcienda, mercede certa acceperint, eorum tamèn interest, ne ea à furibus auferantur: (2) non dominorum, qui res suas, sive æstimationem vestimentorum, actione locati, à fullone aut sarcinatore persequi poterunt dumnodò de culpa pateat, & solvendo existant, id est, si domino rei æstimationem solvere possint. Nam, si non fuerint solvendo, sive in toto, sive in parte, quia hoc casu domini interesse incipit, qui suum à fullone, aut sarcinatore consequi non potest, ipsi domino datur furti actio. (3)

Idemne juris est in bonæ fidei emptore?

Huic *dominadò* competit furti actio, quemadmodùm & creditori, id est, sive solvendo fuerit, sive non; nempè re empta & tradita ei subrepta. (4) Nam re necdùm tradita venditor manet dominus, eique hæc actio competit, quam tamèn cedere emp-

Ff 3 to-

(1) *L.* 134. §. 1. *ff. de R. I.* (2) §. *Item si fullo.* (3) *Dict. l.* 12. (4) §. *Sed & bonæ fidei.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tori debet, uti & præstare quidquid ex hac causa consecutus fuerit. (1)

Quid, si res ei subripiatur, cui commodata est?

Jure veteri idem fuit juris in commodatario, quod in fullone & quolibet alio conductore, eique quatenùs solvendo esset, dabatur furti actio. (2) Verùm constituit Justinianus, ut domino sit electio, utrùm malit civili commodati actione convenire commodatarium, an actione furti furem: ita tamen ut, si unum convenerit, ad alterum non habeat regressum. (3) Nisi forte ignorans vel dubitans rem esse subreptam, commodatarium convenerit: quo casu variare ei licet, & ad actionem furti transire, quia qui jus suum ignorat, non videtur ei renuntiare, cum & facti alieni probabilis sit ignorantia. Atque hoc casu commodatarius omnimodo liberatur, quemcumque casûs exitum dominus adversùs furem habuerit.

Quid, si res deposita depositario subrepta fuerit?

Is furti agere non potest, sed furti actio domino sive deponenti competit: (4) quia depositarii nihil interest rem esse sublatam: (5) nec enim potest eo nomine depositi actione conveniri, cum custodiam non præstet, sed dolum dumtaxat. (6) Itaquè si dolo carer, nihil ejus interest: si non cáret, tunc quidèm ejus est periculum, sed non debet ex dolo suo quærere furti actionem, quam ex improbitate sua

(1) *L. 14. in princ. ff. eod.* (2) *§. Quæ de fullone & §. seq.* (3) *L. fin. C. h. t.* (4) *§. Quæ de fullone & §. seq.* (5) *L. 12. §. 1. l. 14. §. 3. ff. de furt. l. 12. ff. de furt.* (6) *L. 134. §. 1. ff. de R. I.*

sua nemo consequitur, ne alioquin ex dolo suo quis lucrum sentiat.

Impubes rem alienam amovendo, potestne dici furtum facere?

Placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ita demùm obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere. (1) Quamquàm in pœna infligenda tenera hæc ætas commiseratione digna sit. Unde regula juriss *Feré in omnibus penalibus judiciis & ætati & imprudentiæ succurritur.* (2) Hinc etiam Lege XII. Tabb. id obtinuisse scribit Gellius, ut impuberes, si furtum fecissent, Prætoris arbitratu verberarentur, noxamque sarcirent, id est, duplum præstarent.

Quæ actiones ex furto competunt?

Odio furum effectum est, ut pluribus actionibus teneantur, nempè ut civiliter, extrà pœnam, rei recipiendæ nomine, conveniri possunt, etiam condictione furtiva, & rei vindicatione. (3)

I. *Rei vindicatio* datur domino rei furto subreptæ, adversùs possessorem, sive ipse fur possideat, sive alius quilibet.

II. *Condictio furtiva*, quia rei habet persecutionem, datur similiter domino, adversùs furem, ejusque hæredes, etiam in plùs quàm ad eos pervenit: (4) at-

(1) *§. In summa. l. 25. ff. dict. t. l. 111. l. 108. ff. de R. I.* (2) *L. 11. ult. l. 12. §. 32. ff. de S. C. Silan.* (4) *§. Sic itaque. 14. in fin de act.* (4) *L. 7. §. ult. & l. 9. ff. de condict. furt. l. 44. ff. de R. I.*

que id quoque odio furum receptum est, utque etiam à domino res propria condici possit, cum regulariter nemo rem suam possit condicere, & ex delicto hæres non teneatur in plus, quàm ad eum pervenit.

III. *Actio furti* tantùm ad pœnæ persecutionem pertinet: quam diximus antè ei competere, & ejus interesse rem salvam esse, & nec ipsi domino aliter competere, nisi & ejus intersit rem non perire.

Quæ est pœna furti?

Pœna furti manifesti est quadruplum: nec manifesti, duplum. Hoc autem duplum aut quadruplum, ut dictum est, ad pœnæ dumtaxat persecutionem pertinet, sive totum pœnæ est: ita ut duplo aut quadruplo simplum, id est, ipsa rei persecutio, nullo modo interesse existimetur. Quare, quid manifeste rem valentem viginti aureis furatus est, tenetur in pœnam præstare aureos octoginta, & insuper restituere ipsam rem, ad quam recuperandam competunt domino prædictæ actiones.

Potestne furti etiam criminaliter agi?

Potest: & Lex quidem XII. Tabb. fures nocturnos privatim occidi permisit, atque etiam diurnos, si telo se defendissent: cæteros, si liberi essent, addici ei, cui furtum factum esset: si servi, verberari & è saxo præcipitari. (1) Deinde Prætor hujus pœnæ asperitatem mitigavit, & ex capitali pecuniariam fecit. (2) Tandem verò Justinianus sanxit, pro simplici furto mori non debere furem, nec aliquod membrum ei abscin-

den-

(1) *Gell. lib.* 11. *c.* 18. (2) *Dict. §. pœnal.*

dendum, sed aliter pœna pecuniaria, vel exilio esse multandum. (1)

Mores hodierni quam pœnam furibus infligunt?

Imitantur illi aliquo modo Constitutionem Frederici Imper. cùm fures prima vice virgis affligunt: (2) secunda membrum aliquod eis præscindunt, aut signum tergo inurunt, ut hoc sit eis cauterium emendationis vitæ: (3) tertia denique vice eos in malam crucem, sive patibulum attollunt, ut vitam laqueo finiant: (4) nam propter iterationem & affectum delinquendi aggravatur delictum ejusque pœna, licet in alio territorio sit factum.

Servaturne perpetuò ordo iste?

Nequaquàm: sæpè enim mutatur, atque ex circumstantiis augetur, minuiturque pœna. (5) Augetur, quoties nimirum multis personis grassantibus opus est exemplo: ita ut laqueo pœna decernatur etiam ob primum furtum, si enorme sit. Minuitur si leve sit furtum. Interdùm remittitur ei, qui, ut inediæ extremæ succurrat, sculenta aufert: quia majore vi impulsus, non videtur esse in dolo. (6) Non tamen excusatur à restitutione, ubi pinguiorem nactus fuerit fortunam, cùm non acceperit tàm commune, quàm communicandum.

TI-

(1) *Auth. sed novo C. de ser fug.* (2) *Lib.* 2. *feud. t.* 27. *§. si quis quinque.* (3) *Gomez. tom.* 3. *var. c.* 5. (4) *Clarus. §. furt. n.* 10. *& seqq.* (5) *Covar. l.* 2. *var. c.* 9. *n.* 7. *& ad c. peccatum. p.* 2. *§.* 1. *n.* 4. (6) *C.* 3. *de furt.*

TIT. II.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

In quo Rapina differt à Furto?

Differt in eo, quòd *Rapina* sit atrocius atque impudentius furtum, quia fit palàm & per vim. (1) *Furtum* verò fit clam & sine vi: magisque invito domino raptor alienam rem contrectat, quam fur, ideoque rectè dicitur improbus fur, qui, quod absque vi facere nequit, facit adhibita vi.

Quid igitur est Rapina?

Est violenta contrectatio rerum corporalium mobilium invito domino. (2) Vis enim, quæ adhibetur in immobilibus, *Invasio* dicitur: quæ in rebus mobilibus, *Rapina* est. (3)

Quæ actio ejus delicti nomine datur?

Præter actionem furti, qua & raptor, ut improbus fur, tenetur, propriam actionem introduxit Prætor, quæ vocatur *Vi bonorum raptorum*: (4) quæque intrà annum est quadrupli, post annum verò simpli: ita tamen, ut quadruplo insit quoque ipsa rei persecutio, pœna autem sit tripli, sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non.

Ergone leviori pœna tenetur raptor, quàm fur manifestus?

Ità quidem videtur, cùm tamen gravius delinquat, qui vi aperta bona rapit, quàm qui fraude: (4) verùm ex eo raptoris pœna gravior est, quia raptor plu-

(1) *In prin. h. t.* (2) §. 1. *h. t.* (3) *L. 1. C. de vi. bon. rapt.* (4) *L. 2. & l. 2. §. 13. ff. eod.* (5) §. *Quadrupli.*

pluribus actionibus tenetur. Primùm, quia fur nec manifestus punitur pœna dupli: raptor semper, id est, etiam non deprehensus cum furto, vel in actu furandi, punitur pœna tripli. (1) Imò & cùm raptor est fur manifestus, deprehensus in ipso delicto, manifesti furti pœna plectitur, interdùm tenetur interdicto, unde vi. Denique accusatur de violentia ex Lege Julia de vi, cujus gravissima est pœna.

Quid requiritur ad hoc, ut actio vi bonorum raptorum detur?

Duo concurrant, necesse est, vis, & dolus malus: (2) neque hic vis sine dolo sufficit. Dolo autèm malo facere videtur, non tantùm is qui rapit, sed & qui præcedente consilio ad hoc ipsum homines armatos, colligit, vel ab alio coactis utitur, ut damnum det, bonave rapiat.

Quid, si quis errore ductus, rem, quam suam esse existimabat, rapuerit?

Olim, quia id sibi litere existimabat, non tenebatur hac actione, neque etiam furti, qui non dolo malo raperet: (3) sed errore ductus rem suam esse putans. *Non enim videtur dolo facere, qui suo jure utitur.* (4) Item, *Nemo videtur dolo exuqui, qui ignorat causam cur non debeat petere.*

Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via, per

(1) *L. 80. §. 3. ff. fur. l. 7. C. unde vi. l. 6. & 7. C. ad L. Jul. vi. publ.* (2) *L. 2. §. 2. 3. & 1. ff. h. t.* (3) §. *Ita tamen.* (4) *L. 55. l. 155. §. 1. & l. 177. §. 1. ff. de R. I.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

per quam raptores impunè suam exerceant avaritiam, meliùs constitutionibus Principum prospectum est, ut nemini liceat vi rapere, vel rem mobilem, vel se moventem, licet suam eamdem rem existimet: (1) & si contrà fecerit, dominus rei suæ dominio cadat: sin alienam rapuerit, tunc ultrà restitutionem ejus, etiam æstimationem ejusdem rei vim passo præstare teneatur. (2) Quod obtinet non tantùm in raptore mobilium, verùm & in invasore immobilium. Coercenda enim fuit ejusmodi temeritas, convellens vincula publicæ quietis, & auctoritatem judiciorum, quæ ideò instituta sunt, ne quispiam sibi ipsi jus dicat, aut permittere valeat ultionem.

Cui, adversùs quem, & ad quid, datur hæc actio?

Datur omnibus quorum interest rem esse salvam, & ex iisdem causis, quibus furti actio competit pro re clam subrepta. (3) Quare, sive locata fuerit res, sive commodata, sive pignorata, sive deposita, & depositarii periculo ea res sit, sive bona fide quis possideat, sive usumfructum in re habeat, vel quid aliud juris, ut intersit ejus non rapi, semper competit hæc actio. (4)

Datur adversùs eum, qui vel ipso dolo malo rapuit, vel, licèt manu sua non rapuerit, rapinæ tamen dedit causam dolo malo. (5)

Datur denique intrà annum ad quadruplum, post

(1) *Vers. sed ne l. 7. & 10. C. undè vi.* (2) *L. 176. ff. de R. I. l. 14. C. de jud.* (3) *§. fin. h.* (4) *L. 2. §. 18. ff. h. t.* (5) *Text. h. in fine.*

post annum verò ad simplum: ad quadruplum, inquam vel ipsius rei per vim subtractæ, si dominus vel quasi dominus, possessorve agat, vel ipsius interesse, si res non fuerit in bonis actoris, sed tantùm ex bonis, veluti commodata, conducta, pignorata, &c. quanti scilicet actoris interest rem, seu usum rei ablatum non fuisse: quod est simplum, hac in actione quadruplum: v. g. Rapti mihi per vim sunt scyphi argentei valentes centum, qui mihi oppignorati erant pro viginti aureis, agendo hac actione, quadruplando viginti aureos, quia earenùs tantùm mea interest, consequar aureos octoginta dumtaxàt, non etiam quadringentos.

TIT. III.

DE LEGE AQUILIA.

Tertia species delicti privati est damnum injuria datum, id est, factum sine ullo jure; quod vindicatur actione damni injuriæ sive injuria dati, quam vocant actionem Legis Aquiliæ, ita ab auctore Aquilio Tribuno plebis dictam.

Quot sunt Capita hujus Legis?

TRia olim fuerunt. (1) Hodiè verò duo sunt in usu, quia secundum caput in desuetudinem abiit:

(1) §. 1. h.

abiit: fortè ideò, quod de eo satis cautum esset aliis legibus.

Quid primo Capite cautum fuit?

Ut, si quis alienum hominem, aliumve quadrupedem, quæ pecudum numero sit injuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

Quid per Hominem, pecudemve alienam *hic Imp. intelligit?*

Per *Hominem*, intelligit servum: (1) quia liberi hominis nulla est æstimatio, ejusque cædes ad L. Corneliam de sicariis pertinet. Servum autem intelligit *alienum*: nam qui suum ipse servum occidit, sibique damnum dat, sentire damnum non videtur. (2) Per *Quadrupedem*, intelligit animalia, quæ sub custodia hominis simul & gregatim pascuntur, ut boves, oves, sues, ex quibus magna percipi utilitas solet. Ergo neque de feris bestiis, neque de canibus primum hoc caput accipi, aut intelligi potest.

Quid per injuriam? & in quo differt hæc actio ab actione injuriarum?

Injuria accipitur hoc loco non quemadmodum circà injuriarum actionem, pro contumelia quadam, sed ut antè dixi, pro eo, quod non jure factum est, hoc est, contrà jus seu dolo fiat, seu culpa, etiam levissima facientis, & quidem ab eo, qui nocere noluit. (3) In actione verò injuriarum non tàm damni illati, quàm contumeliæ, ratio habetur, ex qua sola, certùm ullum particulare damnum,

(1) §. 2. (2) *L.* 203. *ff. de R. I.* (3) *L.* 5. §. 1. *ff. h. t.*

num, agi injuriarum potest. (1) Si tamen utraque concurrat actio, & Legis Aquiliæ, & injuriarum experiri utraque licebit, sed duæ erunt æstimationes, alia damni, alia contumeliæ.

Quod igitur damnum hoc primo Capite vindicatur?

Occisio hominis, id est, servi alieni, alienæve quadrupedis, dolo, culpave, etiam levissima occisoris & damnum dantis. (2) Culpa igitur in committendo potissimùm hic versatur: nam propter culpam in omittendo volunt aliqui non directa, sed utili tantùm actione teneri reum: ea ratione, quòd gravior sit culpa in committendo, quam omittendo. Hinc non tenetur hac lege, qui culpam committere nequit, uti impubes, furiosus, quadrupes.

Tenetur ne, qui latronem insidiantem occiderit?

Non tenetur utique si aliter periculum effugere non potuerit. (3) Nam adversus periculum naturalis ratio permittit defensionem. Et civilis regula dictat, nullum dolo facere videri, qui jure suo utitur. (4) Igitur quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimatur, cum vim vi repellere, omnes leges, omniaque jura permittant, modò quis limites, sive moderamen inculpatæ tutelæ non excedat. (5)

Quid si quis casu occiderit, damnumve dederit?

Nec is tenetur, si modò culpa ejus nulla inve-

(1) *Text. inf. de injur. in prine.* (2) §. *Injuria* 2. *h. t.* (3) §. *Itaque hic.* (4) *L.* 45. *ff. de R. I. l.* 45. §. 4. *ff. h. t.* (5) *L.* 3. *ff. de justit. & jure.*

niatur: (1) ubi enim culpa non est, ibi nec pœna, quæ culpam præsuponit, esse potest, nisi tamen casum culpa præcesserit, quæ faciet Lege Aquilia teneri reum, ne culpa sit impunita. Quod declaratur exemplis, in eo qui jaculis ludens, exercitii causa, trajecerit transeuntem servum: in putatore arboris, qui dejecto ramo transeuntem occiderit servum: in medico, qui imperité servum secuerit.

Quid, si igitur quis, dum jaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum trajecerit?

Distinguendum est. (2) Aut enim ab eo, qui ad jaculandum admissus fuit, quis læsus est, ut à milite in loco ad hujusmodi exercitium destinato, vel ab alio, & in loco insolito. Illo casu, si dolus non intervenerit, quia rei licitæ operam dedit, nec culpa ejus ulla intelligitur, non tenetur hac actione: (3) posteriori tenetur, & culpæ reus est, cum rei illicitæ operam dederit, & immiscuerit se rei ad se non pertinenti: adeoque ne miles quidem hoc casu culpa vacat.

Quid si putator dejecto ex arbore ramo transeuntem occiderit?

Si propè viam publicam, aut vicinalem id factum sit, neque proclamaverit antè, aut alio signo dato prætereuntes tempestive admonuerit, tunc tenetur hac lege, quia culpæ reum se fecit, non proclamando tempestivè. (4) Aliàs extrà culpam erit putator: (5) ut & si scorsim à via fortè, vel in medio fun-

(1) §. *Itaquè si quis dum.* (2) *Vers. nam si.* (3) *L. 9. §. ult. ff. h. t.* (4) §. *Item si putator.* (5) *L. 31. ff. h. t.*

fundo ramos cædendo non proclamaverit, quia jam rei licitæ operam dedit, nullique extraneo in eo loco jus fuerat versandi.

Quid de Medico-Chirurgo imperitè curante dicendum est?

Is quoquè tenetur hac Lege, sive imperitè servum secuerit, & curationem ejus deseruerit, isque ob id mortuus fuerit, sive perperàm ei medicamenta dederit: quia *imperitia culpæ annumeratur.* (1) Debet enim quisque ejus artis peritus esse, quam profitetur. (2) Undè & jurisconsulto imputari debet, si clientis sui causam vel deseruerit, vel malè agendo perdiderit. (3) Hanc culpæ causam, pluresque alias, complectitur Regula altera, *Culpa est miscere se rei, ad se non pertinenti.*

Annumeraturne & infirmitas culpæ?

Omninò: cùm nemo affectare debeat id, quo intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram. (4) Quare mulio, si per imperitiam, aut infirmitatem impetum mularum sustinere non potuerit, si ex servum alienum obtriverint, culpæ nomine tenetur, dummodò alius firmior mulas regere & sustinere potuerit. Idem dicendum de eo, qui per imperitiam equum, quo vehebatur, retinere non potuerit. Idem de nauta, cujus navis in alterius impacta scapham, ei damnum dederit, si in potestate nautæ fuerit, ne id accideret, & culpa ejus factum sit.

(1) §. *Præterea.* (2) *L. 132. ff. de R. I.* (3) *L. 7. §. ult. ff. h. t. l. 36. ff. de R. I.* (4) §. *Impetus dict. l. 2. §. 1. l. 29. §. 2. ff. h. t.*

Quid præstandum venit ex prima Capite hujus Legis?

Tenetur is, qui damnum dedit, præstare domino, non quanti res fuerit, cùm damnum daret, cùm servum, quadrupedemve occideret, sed quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, ità ut annus computetur retrorsum ex tempore, quo damnum datum est. (1) Undè servo occiso, qui tunc primùm, cùm occideretur, claudus, mancus, aut luscus factus fuerit, atque ita minoris valuerit, quàm forte valuit toto illo anno, cùm adhuc integer esset, tempus inspicitur in æstimatione faciendâ: non quo fuit occisus, sed quanti is eo anno plurimi fuerit. (2)

Estne igitur pœnalis hujus Legis actio?

Placuit pœnalem esse, quia non solùm tanti quisque obligatur, quantum damnum dederit, sed aliquandò longè pluris. (3) Ideoquè licèt hæredi cæterisque successoribus detur, tamèn in hæredes non datur, nisi forte ei damno illato facti sint locupletiores, vel lis contestata cum defuncto fuerit, ut dicitur infrà. (4)

Sollutio perempti corporis æstimatio ex hac Lege habenda est?

Placuit similiter, ex interpretatione hujus Legis: (5) non solùm perempti corporis æstimationem habendam esse, sed ejus quoquè, quod interest, id est, damni, quod hac occasione illatum est. (6) Undè si quis servum tuum instituerit hæredem, & is,

(1) §. *His autem.* (2) *L. 21. in pr. l. 23. §. 3. ff. h. t.*
(3) *Vers. quæ ratione.* (4) *Dict. l. 23. §. 2.* (5) §. *Illud.*
(6) §. *L. 12. dict. ult. & l. 23. Vers. item si.*

is, antequàm jussu tuo adiisset hæreditatem, occisus sit à Titio, tenebitur Titius præter corporis æstimationem, quanti plurimi in eo anno fuerit, præstare damnum, quod dominus sentit ex amissa hæreditate, id est, æstimationem hæreditatis. (1) Idemque juris est, si ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, habita ratione ejus, quo cætera corpora deprecialata sunt, propter causas corpori cohærentes, si forte equi propter pariliratem lineamentorum, & coloris, aptissimi ad quadrigam erant.

Potestne actio L. Aquiliæ cum actione L. Cornelia concurrere?

Potest, cùm utraque actio ad diversos fines tendat: (2) Aquilia quidem ad id, quod privatim abest, Cornelia verò ad vindictam publicam. Itaquè si servum meum occidisti, actione Aquiliæ petam à te civiliter occisi pretium, quanti eo anno plurimi fuerit, & quod interest: agam quoquè ex L. Cornelia de sicariis criminaliter, & pœnam persequar. (3) Nequè, si Aquilia egero, eo minùs agam ex L. Cornelia, si dolo servus occisus sit. Est enim regula, quod quando plures actiones ex eodem delicto descendunt, una aliam non consumat, sed, quatenùs in altera amplius est, persequi possimus.

Quid secundo Capite L. Aquiliæ cautum fuit?

Caput illud in usu esse desiit jam indè à Justiniani Imp. temporibus: undè alii aliter hodiè de eo

Gg 2 con-

(1) *L. 22. h. t.* (2) §. *L. 11. dict. h. t. dict. l. 23. §. 9.*
(3) *L. 3. C. cod. l. 130. ff. de R. I.*

conjiciunt. (1) Cujacius conjecturam fecit, fuisse de quavis alia ratione damni dati, re nostra intacta & illæsa, cumque aliter intercepta est utilitas, quàm læsione corporis.

Quod tertium fuit Caput?

Ut si quis servum, vel quadrupedem quæ pecudum numero est, vulneraverit, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, ut sunt canes, & feræ bestiæ, occiderit: aut aliquam rem inanimatam ruperit, fregerit, contuderit, damnumque injuria dederit: (2) is tanti damnetur, quanti plurimi in diebus triginta proximis a damno dato res fuerit. (3)

Cur minor hic pœna est, quam in primo Capite?

Quia, quo majus est delictum, major quoquè pœna influenda est: (4) magis enim delinquit, qui occidit, quàm qui læsit, magisque æstimanda cædes hominum, vel pecudum, quarum usus & commoditas major existit, quam ferarum. (5) Interim tamen ex utroque capite ita demùm pœna infligitur, si dolo, aut culpa damnum sit datum.

Quæ actiones hinc dantur?

I. *Directa L. Aquiliæ actio*: (6) datur ex ipsis verbis legis, si quis corpore suo & manu sua in corpus alterius damnum dederit.

II. *Utilis*, (7) ex mente & interpretatione legis, si

(1) *In par.* (2) §. *Capite tertio.* (3) *L.* 27. §. 5. *l.* 29. *ff. h.t.* (4) §. *Illud palàm.* (5) *L.* 30. §. *fin. ff. h.t.* (6) §. *Cæter.* (7) *L.* 7. §. 3. & 6. *l.* 9. §. 2. *l.* 11. §. 2. *h.t.*

si quis non manu sua, aut corpore suo, sed occasionem damni in corpus dederit, ita includendo pecus, ut fame necaretur; ita vehementer agendo ut rumperetur, in tantùm exagitando ut præcipitaretur.

III. *In factum actio*, quæ subsidiaria est, si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum, sed alio modo alicui damnum contigerit: ut si quis misericordia ductus, alienum servum compeditum solverit, ut fugeret

Quid interest, qua actione quis experiatur, directa, utili, an in factum?

Olim plurimùm intererat, propter formulas actionum & libellos diversos. (1) Hodiè non tantùm interest, posteaquàm solemnes illæ formulæ sublatæ sunt. Unde dicitur eamdem esse vim, ac potestatem utilis actionis, atque directæ.

TIT. IV.

DE INJURIIS.

Quarta species delicti privati est Injuria; quæ hic specialiter dicitur Contumelia; generaliter verò omne, quod non jure fit, injuria fieri dicitur.

Quid igitur est injuria?

Est delictum in alterius contumeliam ac contemptum, dolo malo admissum.

(1) *Tit. 6. de form. act. sub l.* 47. *ff. de reg. jur.*

Quæ modis committitur Injuria?

Tribus : *Re*, *Verbis*, & *Litteris*. (1) *Re*, cùm quis pugno pulsatur, aut fuste cæditur ; *Verbis*, cùm quis alteri convitium dicit : *Litteris*, cùm quis famosum libellum, vel carmen, ad infamiam alicujus conscribit, componit, vel edi curat : cujus pœna est capitalis. (2)

Quanplex est injuria?

Duplex : alia *Levis*, alia *Atrox*. (3) Illa fit, cùm quis leviter & levi ex causa, ab aliquo injuriosè pulsatur : imò & cùm filius à patre, à patrono libertus, vel alius à superiore suo, levi tantùm ex causa, cæditur, corripiturque ; quoniam illis, solummodò ex justa causa, moderata permittitur castigatio, non citrà causam. Quamquàm tunc his, qui sunt in potestate, agere non liceat injuriarum, cùm nulla famosa actio in patrem detur, ne quidem emancipato, nisi atrocitas suaserit dandam esse actionem. (4) Similiter neque à liberto injuriarum agi potest contrà patronum, nisi atrocem injuriam fuerit passus, cùm & patronis liceat mediocriter castigare libertos.

Atrox verò *injuria* quasi contumeliosior, & major æstimatur, & fit multifariam (5) vel ex *facto*, atque armis, quibus infertur, ut si vulnus alicui illatum, vel os percussum sit, idque gladio aut fuste: vel ex *persona*, ut si magistratus, pater, patronus, vir

(1) §. *Injur.* (2) *L. un. C. de fam. lib.* (3) §. *Atrox. inst. h. t.* (4) *L. 3. C. de pat. potest. l. 7. §. 2. & 3. ff. eod.* (5) *Dict. l. 7. §. 6. l. 8. & 9. ff. eod.*

vir nobilis, injuriam patiatur : vel *ex loco*, ut si quis in foro, theatro, aut judicum conspectu, passus fuerit injuriam : vel *ex loco naturis*, veluti si in oculo, vel facie quis percussus fuerit.

Per quas personas quis pati dicitur injuriam?

Patitur quis injuriam, (1) non solùm per semetipsum, hoc est, cùm directo ipsi patrifamilias, vel matrifamilias, fit injuria : verùm etiam per alias personas, cùm scilicet per consequentias injuria fit his, quos in potestate quis habet : veluti liberis item uxori, ac nuru : (2) nam hæ personæ, injuria affectæ, actionem patri, marito, ac socero, acquirunt, quorum nimirùm potestati vel affectui subjectæ sunt.

Quid, si uxor injuria facta sit, poterùne uxor injuriarum agere?

Nullo modo. (3) Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum est : nisi de captivitate, aut incarceratione viri, aliave personali injuria, agatur, quæ ad ipsam quoque pertinet uxorem. (4)

Quid, si sponsæ alicujus facta sit injuria?

Eam injuriam vindicant, & quasi suam singuli prosequuntur : (5) primò ipsa filias secundo sponsus, ratione affectus : tertiò pater sponsæ, potestatis nomine : quartò socer. Ita ut singulis separatim sua sit actio, quarum una aliam non consumit. (6) Et

Gg 4 hoc

(1) §. *Patit.* (2) *L. 1. §. 1. & l. 18. §. ult. ff. h. t.* (3) *Vers. sanè.* (4) *L. 2. ff. eod.* (5) *Vers. itaque si filia.* (6) *L. 18. §. ult. ff. h.*

hoc ita procedit, quatenùs injurians scivit esse filiamfamilias, & conjugatam, licèt ignorarit cujus sit filia, aut uxor: sufficit enim intentio.

Quid in servis est juris?

Servis quidem ipsis nulla injuria fieri intelligitur, cùm servus careat capite & existimatione, quæ per injuriam diminuitur; (1) sed ipsi domino, si nimirum injuria sit atrox, vel apertè in contumeliam domini directa: sin levis, ut quia servo convitium quis dixerit, vel pugno cum percusserit, nulla est actio: cùm Jure civili servus pro nullo, imò pro mortuo habeatur. (2)

Quid, si communi servo injuria facta sit?

Tunc singulis dominis injuriarum competit actio: (3) æstimatione injuriæ faciendæ non pro ea parte, qua dominus quisque est, sed ex dominorum persona, & pro dignitate cujusque: (4) v. g. gravius & pluris æstimabitur injuria facta nobili, aut senatori, quàm plebejo, licèt ex equis partibus sint domini.

Quid, si servo usufructuario?

Tunc soli proprietario injuria fieri intelligitur, cui proindè soli injuriarum competet actio.

Quid, si libero homini, qui bona fide servit?

Eo casu distinguendum est. (5) Aut enim in contumeliam & contemptum domini facta est injuria, & soli domino injuriarum actio competet: aut in ipsum liberum hominem injuria directa est, & suo no-

(1) §. *Servis.* (2) *L.* 32. *& 209. de R. I.* (3) §. *Si communi.* (4) *L.* 16. *ff. h. t.* (5) §. *Sed si libero.*

mine is experiri poterit. Idemque juris est in servo alieno, bona fide alicui serviente.

Excusatne veritas convitii ab injuriarum actione?

Distinguendum similiter est. (1) Aut enim animo, propositoque contumeliæ inferendæ quid objiciatur forte ab eo, qui in consulto calore in rixam prolapsus est: aut crimen objicitur sine convitio, vindicandæ Reipub. vel juris sui conservandi gratia. Priori casu, propter causam contumeliæ, datur injuriarum actio, quam veritas objecti non tollit: posteriori, quippè cessante causa & proposito faciendæ contumeliæ seu injuriæ, non datur.

Excusaturne, injuriam inferens cum protestatione honoris, vel retorsione?

Minimè: (2) ut si dicat, *Tu mentiris salvo honore:* quia verbum istud injuriosum satis declarat animum injuriandi, non obstante protestatione, vel honoris præfatione, quæ actui contraria nihil operatur. Cæterùm si injuriosè provocatus injurianti respondeat, *Tu mentiris*, idque incontinenti, non tam videbitur injuriam fecisse, cùm absit nocendi animus, quàm objectam injuriam retorsisse, sui honoris defendendi causa: atque licet vim atque injuriam in continenti propulsare.

Quæ est pœna injuriarum?

Olim ex *L.* XII. Tabb. propter membrum quidem ruptum pœna erat talio: (3) id est, licebat illi, cui membrum rumptum esset, retaliando itidem mem-

(1) *L.* 5. *C. h. t. l.* 18. *ff. eod.* (2) *Gell. l.* 2. *obs. c.* 101. *& cap.* 100. (3) §. *pœna.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

membrum rumpere, propter os verò factum percussumque nummariæ pœnæ erant constitutæ: ob reliquas autem injurias tantùm erat pœna viginti quinque assium, quam sufficere judicabat antiquitas, pro ejus temporis paupertate. (1) Verùm Prætores postea pœnam hujusmodi minùs dignam judicantes, abrogarunt eamdem, & permiserunt, ut injuriam passus, eam æstimaret, æstimatam Judex ex æquo & bono augeret, vel minueret, secundùm gradum dignitatis, vitæque honestatem.

Esine publica quoque hæc actio?

Est (2) nam & Lex Cornelia de injuriis loquitur, & injuriarum actionem introduxit, quæ competit illi, qui se pulsatum, vel verberatum, vel domum suam vi introitam essedocuerit. Domum autem accipimus, sive in propria domo quis habitet, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit. (3)

Potestne injuriam passus agere vel civiliter, vel criminaliter?

Potest (4) & quidem si civiliter agat, peteat, tum æstimatione facta condemnari in certam pecuniæ summam, sibi accusatori applicandam. Sin autem criminaliter, petet, arbitrio judicis corporaliter puniri, aut mulctâ pecuniariâ, quæ Fisco applicetur. Sed una ex his electa, tollitur altera, quia utraque actio ad eundem finem, nempe ad vindictam & pœnam, tendit, & utraque infamat. (5)

Quæ

(1) *Gell. l.*10. *c.*1. (2) §. *Sed & lex.* (3) *L.* 5 *in pr. ff. h.t.* (4) §. *In summa.* (5) *L.*7. §. *ult. ff. h. t.*

Quæ est differentia inter utramque hanc actionem?

Quod in civili injuriarum actione possit intervenire procurator, in criminali non item. (1) Quemadmodùm etiam ad crimen publici judicii persequendum frustrà intervenit procurator. (2) Ratio posita est in gravitate judiciorum, ac pœna, quæ ex illis irrogatur, quæque ferenda est in corpus ipsius principalis, non verò procuratoris.

Nulli ergò licet criminaliter per procuratorem agere?

Licet viris illustribus, (3) quod dignitati eorum tributum est, ut per procuratores possint actionem injuriarum criminaliter vel persequi, vel suscipere, & se defendere: ut & domi testimonium prohibere, cùm aliàs testes sint evocandi, testimonii dicendi causa. (4)

Tenetur ne is injuriarum, qui ipse non fecit, sed procuravit injuriam?

Tenetur, (5) quia quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur. (6) Is enim damnum dat, qui jubet dare. Unde qui aliquem conduxit quovis modo, ut famosum libellum affigat, vel satyram in contumeliam alicujus cantet, certè perindè tenetur, ac si injuriam fecisset: (7) quia dolosè fecit, aut fieri curavit.

Quibus modis tollitur injuriarum actio?

I. *Morte* tàm actoris, quàm rei, ita ut in hæredem non transeat: quia actio est famosa, & vindictam persequitur. II.

(1) *L.*11. §. 1. *ff. h. t.* (2) *L. pen. C. h. t. ff. de pub. jud.* (3) *Verùm hoc videtur.* (4) *L. ult. C. h. t.* (5) §. *Non solùm.* (6) *L.*169. *ff. de R.J.* (7) *Dict. l.* 11. *in pr. & l. t.* §. 2.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

II. *Remissione*, eaque vel *expressa*, putà pacto, etiam nudo, ac nuda voluntate, transactione, jurejurando: vel *tacita*, per silentium & lapsum anni: (1) est enim prætoria hæc actio, ideoque anni lapsu tollitur.

III. *Dissimulatione*: si injuriam passus sæpius ad animum suum non revocaverit: (2) adeò ut non possit postea eam, ut maximè velit, recolere. Cùm enim odiosa sit hæc actio, meritò restringi debet. (3)

TIT. V.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ quasi ex delicto nascuntur.

Quæ obligatio dicitur quasi ex delicto nasci?

QUÆ non ex dolo, id est, non ex voluntate & destinatione agentis, sed magis ex imperitia, negligentiave proficiscitur, tamquàm ex quasi delicto, ubi nempè personæ delictum verè & directè non comprehenditur, sed interpretatione, vel juris fictione. Ita delinquere dicitur Judex, malè judicando litem suam faciens: item is, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum, effusumve fuerit: & denique exercitator navis, cauponæ, aut stabuli.

Quo pacto dicitur Judex obligari quasi ex delicto?

Obligatur quasi ex delicto Judex, qui per imprudentiam, hoc est, juris ignorantiam malè judicat, & litem suam facit: (4) nam imprudentia atque imperitia est species culpæ, culpa autem pars quædam delicti: (1) ideoque licèt Judex per imprudentiam malè judicando, nequè ex maleficio, nequè ex contractu obligatus sit, tamèn quia peccasse aliquid intelligitur quasi ex maleficio teneri dicitur, & litem suam facere, id est, periculum & damnum alienæ litis transferre in se: (2) ad cujus tamèn veram æstimationem non tenetur, sed quantùm ea de re æquum religioni judicantis videbitur: (3) Quod si largitione vel gratia inductus perperàm judicaverit, jam ex maleficio tenebitur, condemnandus propterea in solidam litis totius æstimationem & expensarum refusionem, insuperque, præter infamiæ notam, in triplum ejus, quod acceptum erit, & in duplum ejus, quod promissum, sed nondùm datum.

Quo pacto dicitur obligari quasi ex delicto, ex cujus cœnaculo aliquid dejectum, effusumve est?

Talis non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, qua plerumque ob alterius culpam tenetur. (4) Nequè enim ipse in eum locum, quà vulgo iter est, dejecit, aut effudit aliquid, dolove malo damnum procuravit attamen quia non providit, ut debebat, ne per eos quos secum habet in cœnaculo, vel proprio, vel conducto, vel in quo habitat gratis, damnum daretur, cùm etiam publicè intersit sine me-

(1) *L. 11. §. 1. l. 17. ff. l. t. C. h. t.* (2) *§. Hæc actio.* (3) *C. 15. de R. I. in 6.* (4) *§. 1.*

(1) *L. 132. ff. de R. I.* (2) *Dict. §. 1. l. ult. ff. de extr. cog. l. 15. §. 1. ff. de Judicio.* (3) *Auth. nov. jure C. de pœna jud. qui malè jud.* (4) *§. Item is h. t.*

mem & periculo per itinera commeari, ideò quasi ex delicto obligatus intelligitur.

Quid juris est de suspenso, quod posuit, si ceciderit, alicui nocuerit?

Etiam, hoc casu factum punitur, pœna decem aureorum constituta: (1) sive nocitum sit, sive non, modò positum, suspensumve quid fuerit, ea parte, quâ vulgò iter est, ita ut nocere possit. Hæc actio est popularis; id est, competit cuilibet de populo.

Ad quid verò datur actio de effuso, vel dejecto?

Ejus tria sunt capita. (2) Primum de *damno in rebus dato*: ut si vestes transeuntis maculatæ, corruptæve sint, effuso oleo, vel qua alia re: quo casu agitur ad duplum damni dati. Secundum de *homine libero ostiso*, quo casu quinquagiuta aureorum pœna est constituta, quia hominis liberi æstimatio nulla est. Tertium de *homine libero cæso*, vel aliàs nocitum ei esse dicatur: quo casu quantum ob ea rem æquum Judici videbitur, actio datur. Judex enim computare debet mercedes medicis præstitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod inutilis est factus.

Si filius seorsim à patre habitet, & ex ejus cœnaculo nocitum sit, teneturne pater?

Nequaquàm: (3) cùm nulla patris subsit culpa, sed cum ipso filio agendum est, sive quid dejectum, effusumve fuerit, vel quid positum, suspensumve ha-

(1) §. *Cui simili.* (2) *Vers. ob hominem.* (3) §. *Si filius-fam.*

buerit quod nocere possit. (1) Id ipsum observatur, filio familias imperite judicante: nam & in eum actio datur, qui litem suam fecit: non in patrem.

Cur non in patrem actio datur de peculio?

Quia actio de peculio datur ex contractu, non ex delicto, vel quasi delicto filii. (2) Undè illa juris regula, *Ex penalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari*: quia in concessa administratione, & mandato, numquàm continetur delictum. Proindè etiam publicatis bonis filii, propter delictum, non censetur publicatum ejus peculium. (3)

Quo denique pacto obliganiur quasi ex delicto nautæ, caupones, stabularii?

Obligantur in factum actione, in duplum ejus, quod viator, vel vector de sarcinis, aut rebus suis in eorum navi, caupona, vel stabulo amiserit, quia aliquatenus culpæ rei sunt, quod opera malorum hominum utantur, eo respectu quasi ex delicto teneri videntur. (4) Dico, in navi: quia furtum extrà navem, licèt à nautis factum, non præstant exercitores: neque etiam de facto viatorum, vel vectorum, ut potè quos ignotos promiscuè recipiunt. Possunt tamen in simplum conveniri, ratione damni dati in rem, cujus custodiam receperunt.

Cur hæc actio datur hæredi, non verò in hæredem?

Hæredi quidem datur, tùm quia est rei persecu-

ty-

(1) *L. 5. Vers. ideò. ff. de O. & A.* (2) *Dict. l. 1. §. 8. l. 18. ff. de R. I.* (3) *L. 3. C. de bon. proscript.* (4) *§. ult b. & tit. Naut., Caup. l. 1. §. ult. ff. furti advers. nau.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

toria & perpetua, tùm quia in actionibus quæ ex delictis oriuntur, id placet ut noxa caput sequatur.(1)

Adversùs hæredem non competit hæc actio, quia pœnalis ex delicto descendens. *Nec solent* (inquit regula juris) *in hæredem actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

TIT. VI.

DE ACTIONIBUS.

Exposito jure personarum, ac rerum, superest, ut de jure actionum, quod tertium est Juris objectum, agamus.

Quid est Actio?

Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur: id est, potestas & facultas agendi, qua apud Judicem quis petit, quod sibi dari aut restitui debet. (2) Nam verbum, *Debendi*, latè & generaliter accipiendum est, ut actionem tàm personalem, quàm realem comprehendat.

Quotuplex est Actio?

Actionum hoc Tit. variæ traduntur divisiones, quæ eò ferè tendunt: ut intelligatur, cui actio detur, adversùs quem, ad quid, &c. desumptæ, vel à *causa materiali*: undè actionum aliæ in rem, aliæ in personam: vel à *causa efficiente*, in Civiles & Prætorias: vel à *causa finali*, in persecutorias rei & pœnæ: vel à *quantitate rei petitæ*, undè actionum quædam in simplum, quædam in duplum, &c. conceptæ sunt: vel ab *intrinseca* ipsarum *actionum qualitate*, hinc enim actionum aliæ sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris: vel denique ab *effectu*, sive *quantitate executionis*, quibus vel solidum persequimur, vel modò solidum, modò minùs.

Magna harum actionum utilitas & usus est, per quas sine armorum strepitu, quod nostrum est, consequimur, & ne injuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur: adeò ut teste Paulo, *qui actionem habet, rem ipsam habere*, (1) id est, tenere *videatur*.

I. DIVISIO ACTIONUM, IN REM & Personam.

Quæ est ratio hujus Divisionis?

Quidquid actione aliquâ persequimur, id vel nostrum est, vel nobis debitum: diciturque hæc omnium actionum, quibus inter aliquos apud judicem de quacumque re quæritur, summa divisio, quia omnium omnimodò actionum materia est, ut aut in personam dirigantur, aut in rem.

Quæ dicitur Actio in personam, sive personalis?

Qua cum eo agimus, qui nobis obligatus est ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi, ad aliquid dandum vel faciendum. (2) Nam ex contractu fluit obligatio: ex qua immediatè nascitur actio: dicta autem *Personalis*, quia obligati personam perpetuò se-

Hh qui-

(1) *Text. h. in fine. l. 2. in fin. ff. de privat. l. 111. §. 1. ff. de R. I.* (2) *Text. h. in pr. l. 178. §. ult. ff. de V. S. Coras. 6. misc. c. 5.*

(1) *L. 15. ff. de R. I.* (2) *§. 2. h. t.*

toria & perpetua, tùm quia in actionibus quæ ex delictis oriuntur, id placet ut noxa caput sequatur.(1)

Adversùs hæredem non competit hæc actio, quia pœnalis ex delicto descendens. *Nec solent* (inquit regula juris) *in hæredem actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio, veluti furti, damni, injuriæ, vi bonorum raptorum, injuriarum.*

TIT. VI.

DE ACTIONIBUS.

Exposito jure personarum, ac rerum, superest, ut de jure actionum, quod tertium est Juris objectum, agamus.

Quid est Actio?

Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur: id est, potestas & facultas agendi, qua apud Judicem quis petit, quod sibi dari aut restitui debet. (2) Nam verbum, *Debendi*, latè & generaliter accipiendum est, ut actionem tàm personalem, quàm realem comprehendat.

Quotuplex est Actio?

Actionum hoc Tit. variæ traduntur divisiones, quæ eò ferè tendunt: ut intelligatur, cui actio detur, adversùs quem, ad quid, &c. desumptæ, vel à *causa materiali*: undè actionum aliæ in rem, aliæ in personam: vel à *causa efficiente*, in Civiles & Prætorias: vel à *causa finali*, in persecutorias rei & pœnæ: vel à *quantitate rei petitæ*, undè actionum quædam in simplum, quædam in duplum, &c. conceptæ sunt: vel ab *intrinseca* ipsarum *actionum qualitate*, hinc enim actionum aliæ sunt bonæ fidei, aliæ stricti juris: vel denique ab *effectu*, sive *quantitate executionis*, quibus vel solidum persequimur, vel modò solidum, modò minùs.

Magna harum actionum utilitas & usus est, per quas sine armorum strepitu, quod nostrum est, consequimur, & ne injuria nobis auferatur, legitimis modis tuemur: adeò ut teste Paulo, *qui actionem habet, rem ipsam habere*, (1) id est, tenere *videatur*.

I. DIVISIO ACTIONUM, IN REM & Personam.

Quæ est ratio hujus Divisionis?

Quidquid actione aliquâ persequimur, id vel nostrum est, vel nobis debitum: diciturque hæc omnium actionum, quibus inter aliquos apud judicem de quacumque re quæritur, summa divisio, quia omnium omnimodò actionum materia est, ut aut in personam dirigantur, aut in rem.

Quæ dicitur Actio in personam, sive personalis?

Qua cum eo agimus, qui nobis obligatus est ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi, ad aliquid dandum vel faciendum. (2) Nam ex contractu fluit obligatio: ex qua immediatè nascitur actio: dicta autem *Personalis*, quia obligati personam perpetuò se-

Hh qui-

(1) *Text. h. in fine. l. 2. in fin. ff. de privat. l. 111. §. 1. ff. de R. I.* (2) *Text. h. in pr. l. 178. §. ult. ff. de V. S. Coras. 6. misc. c. 5.*

(1) *L. 15. ff. de R. I.* (2) *§. 2. h. t.*

quitur. Dicitur & *Condillio* hæc actio: *Condicere* enim est, denunciare prisca lingua, id est, diem dicere alicui, quo quis acturus sit. Sed abolito illo denuntiandi more, retentum est vetus Condictionis nomen pro actione personali.

Quæ dicitur Actio in rem, sive Realis?

Quæ cum eo agimus, qui nullo jure nobis obligatus est, neque contractus vel quasi, nequè delicti vel quasi, *petimusque rem nostram, quæ ab alio possidetur.* (1) Duo propterea hic necessaria sunt, *dominium* ex parte actoris, qui intendit rem, quam vindicare conatur esse suam, seque ejus dominum pronuntiari: & *possessio* ex parte rei. (2) Dicta ideò *Realis*, quia rem perpetuò sequitur: item *vindicatio*, à vindicando, id est, asserendo sibi dominium, quasi dominium, vel jus, quod quis habet in re.

Quid reali actione petitur?

Petitur restitui res, & transferri ejus possessio, non etiam dari, ut impersonali actione, (3) quia dare est dominium transferre: atqui res, quæ jam actoris est, ampliùs ejus fieri non potest, cùm dominium non possit nisi ex una causa procedere. Fallit in domino rei furtivæ, qui vindicare à quolibet possessore, & condicere rem suam à fure potest: quod odio furum receptum fuisse suprà quoque diximus. (4) Possessoris verbo continetur, quisquis habet

(1) *Dict.* §. 1. *in fin.* (2) *L.* 23. *ff. de rei vind.* (3) §. *Sit itaque h. t.* (4) §. *Furti actio. sup. de oblig. quæ ex delicto.*

bet restituendi facultatem. (1) Item *qui dolo desiit possidere.* Quia *pro possessore dolus est.*

Quotuplex est in rem actio?

Duplex: alia *Directa*, quam habet dominus rei directus adversùs quemcumque possessorem: alia *Utilis* quæ datur domino utili, qui nimirùm in re petita utile habet dominium, quales sunt vasallus & emphyteuta. Et notandum hic est, oportere rem corporalem esse, quæ petitur.

Quid, si res aliqua incorporalis, ut servitus, petatur?

Hoc casu duplex in rem prolata est actio, *Confessoria*, & *Negatoria*.

Quæ dicitur Actio Confessoria?

Est actio realis, qua quis vindicat, seu asserit servitutem fundo suo: (2) contendens servitutem aliquam in fundo alterius sibi, vel fundo suo competere adversùs quemlibet impedientem: (3) ut si agat quis jus sibi esse utendi fruendi ædibus alienis, vel per fundum vicini eundi, agendi, &c. Et oritur ex jure, quo acquisita est servitus, quam vindicare cupimus, ut ex pacto, quo est constituta, aut ex ultima voluntate, qua nobis est relicta servitus.

Quæ Negatoria?

Est actio realis, qua quis vindicat, seu asserit libertatem fundo suo, & negat alteri competere servitutem: veluti si quis intendat jus non esse adversario utendi fruendi, eundi, aquamve ducendi, &c. Et oritur ex jure dominii, quod ut in re nostra integrum re-

(1) *L.* 131. & *l.* 150. *ff. de R. I.* (2) §. *Æquè, h. t.* (3) *L.* 2. *ff. si servitus vind. l.* 5. *in pr. ff. si usufr. pet.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tincamus, defendere illud nos adversùs eum, qui servitutem imponere rei nostræ velit, æquum est.

In controversiis rerum corporalium datur ne hujusmodi Actio?

Non datur (1) nam in illis agit is, qui non possidet, cùm omnis in rem actio id spectet, ut res, quæ abest, restituatur non possidenti. Ei verò, qui possidet, non est actio prodita per quam neget rem actoris esse, quippè cui sufficere debeat, quod possideat. (2)

Cui incumbit probatio, confessoria an negatoria agenti?

Regulariter per rerum naturam is, qui agit, probare debet: negantis enim nulla est probatio. (3) Hoc verò loco aliter obtinet, quia qui negat, hoc est, qui negatoriam intendit, juris præsumptionem pro se habet, nempè rem suam esse liberam, donec contrarium probetur. (4) & sic possessor qui convenitur, partes obtinet actoris, & per consequens probare suam intentionem debet: nempè servitutem sibi jure, nimirùm pacto, vel ultima voluntate, vel alia ex causa competere.

II. DIVISIO ACTIONUM, IN CIVILES & Prætorias.

Quæ dicuntur Actiones civiles?

Quæ ex legitimis & civilibus causis descendunt. Legitimæ autem causæ sunt obligationes, vel dominia, aut

(1) *L. 5. æquè. veri. quod genus.* (2) *L. 1. §. 6. ff. Utpossid.* (3) *L. 23. C. de prob. l. 8. C. de serv. vers. sanè h. t.* (4) *Westm. ad §. æquè.*

aut jura, certo jure civili ad actionem producendam introducta, vel comprobata.

Quæ Prætoriæ?

Quas Prætor ex sua jurisdictione comparatas habet (1) id est, quas ex suis edictis proposuit & invenit, adjuvandi, supplendi, & corrigendi Juris civilis gratia: Et hæ iterùm vel in rem sunt, vel in personam. In rem sunt, *Publiciana, Rescissoria, Paulliana, Serviana, & quasi Serviana.* In personam, *de Constituta pecunia, de Peculio*, & quæ oritur *ex juramento.* (2) Sunt & actiones in personam pœnales, quas Prætor multas ex sua jurisdictione introduxit: item Præjudiciales actiones, quæ licèt ex jure in personam nascantur, tamèn in rem esse videntur.

DE ACTIONIBUS PRÆTORIIS IN REM.

Quid est Actio Publiciana?

Est actio in rem Prætoria, quæ datur ad vindicandam rem ex justa causa alicui traditam, & nondùm usucaptam, amissa casu illius rei possessione. (3)

Quod si usucapta res esset, dominio per usucapionem quæsito, civilis quoquè in rem competeret actio, Publiciana, utpotè quæ subsidiaria sit, quiescente, (4) Undè est Prætoria actio: quia deficiente directa rei vindicatione, ad exemplum ejus Prætor utilem in rem actionem invenit, à nomine suo sic dictam.

(1) §. *Sed istæ.* (2) §. *Pœnales. 12. infr. h. t.* (3) §. *Namquè.* (4) *L. 20. C. de pact. l. 3. ff. de Public.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cui datur, & adversùs quem?

Datur ei, qui rem a non domino bona fide & justo titulo, veluti ex causa emptionis, donationis, &c. acceptam, antè completam usucapionem, cùm necdùm ejus rei dominus effectus esset, amiserit: (1) & datur quasi domino per usucapionem facto.

Datur verò adversùs eum, qui rei restituendæ facultatem habet, sive possideat, sive detineat tantùm. Non tamen adversùs dominum: quia Publiciana non ideò comparata est, ut res domino auferatur, sed ut is, qui bona fide emit, possessionemque ejus ex ea causa nactus est, potiùs rem habeat, quàm posterior possessor, qui jure non est nactus possessionem. *Quoties enim utriusque causa juris ratio veritur, is præferendus est, cujus in lucrum causa tempore præcedit.* (2)

Quid est Actio Rescissoria?

Est Actio in rem Prætoria, quæ rescissa usucapione, quæ facta esse negatur, datur prístino rei domino ad recuperandam rem suam à possessore usucaptam, quasi nunquàm usucapta fuerit. (3)

Contraria, ut patet, planè superiori. Publiciana enim usucapionem necdùm completam adjuvat: hæc planè completam rescindit, & qui reverà usucepit fingitur non usucepisse.

Cui competit, quandò, & ad quid?

Competit ei, cujus res ab eo, qui vel reipublicæ causa abfuit, vel in hostium fuit potestate, dum abfuit, usurpata est. (1) Verùm necesse est, ut, intrà annum à reditu usucapientis intendat eam is, qui in civitate mansit.

Competit & absenti adversùs præsentem, si, dum probabili, justave de causa abesset, tempore absentiæ res ejus usucapta fuerit. Ita tamen, ut actioni rescissoriæ non sit locus, nisi priùs obtenta fuerit restitutio in integrum adversùs usucapionem: (2) quia alioqui non est aditus ad hanc actionem, nisi remoto impedimento usucapionis, quamvis hoc alii improbent.

Competit denique non tantùm ad rem amissam recuperandam, verùm etiam ad lucrum interim perceptum: (3) adfert enim plenissimam indemnitatem hæc restitutio, sic tamen ut lucrum non capiatur cum pœna & damno alieno. Nec enim plùs reponit restitutio, quàm abstulit læsio: (4) *Neque absentia ejus, qui Reipublicæ causa abest, alii damnosa esse debet.*

Quid est Actio Pauliana?

Est Actio in rem Prætoria, qua revocantur ea, quæ in fraudem creditorum alienata sunt. (5) Æquitas hujus actionis sive causa in eo posita est, quia iniquum sit aliquem cum jactura alterius locupletari.

Cui, adversùs quem, & intrà quod tempus, datur hæc actio?

Datur creditoribus, eorumque hæredibus, quorum

(1) *L. fin. ff. de Publician.* (2) *L. 98. ff. de R. I.* (3) *§. Rursùs.*

(1) *L. 15. & 32. ff. ex quibus causis major l. 1. §. 1. l. 21. & seqq. ff. dict. t.* (2) *Fabr. Dec. 7. Error. 1.* (3) *L. 27. ff. dict. t. l. 18. eod.* (4) *L. 140. ff. de R. I.* (5) *§. Item si quis l. 206. ff. de R. I.*

rum in fraudem aliquid à debitore alienatum, vel gestum est, ut id revocetur ac rescindatur, quasi alienatum non esset, & res unà cum fructibus restituantur. (1)

Datur non modò adversùs eos, cum quibus aliquid in fraudem creditorum gestum est, sed etiam adversùs ipsum debitorem, ejusque hæredes: (2) sed non ultrà quam ad eos pervenit, & sufficit si vel momento res pervenit, etiam si ipsa non existat, sed in aliud conversa sit.

Datur denique intrà annum utilem: (3) qui currere creditoribus non incipit, priusquàm iis facta sit potestas hanc actionem intentandi, hoc est, non nisi excussis bonis debitoris: nam sic demùm constat, non esse solvendo debitorem.

Quæ res veniunt in hanc actionem?

Non modò res corporales, mobiles & immobiles, in fraudem creditorum alienatæ, verùm etiam incorporales: (4) veluti quandò debitor alienat commoditates, usumfructus, vel aliam servitutem sibi debitam, eamve amittit non utendo data opera: aut etiam acceptilatione, vel pacto, fraudulenter suum debitorem liberat: & denique quocumque alio modo patrimonium suum diminuit, & id facit, quod facere non debet. Undè Paulus: *Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversùs eos, quæ non facit: & qui facit quod facere non debet, videtur non facere, quod jussus est.* (5)

Quid,

(1) *L.1. 6. §.11. l.10.* (2) *§. Ult. ff. quæ in fraud. cred.* (3) *L.38. & l.127. ff. de R. I.* (4) *Dict. l. 1. in fine, & 4. seqq.* (5) *L. 121. ff. de R. I.*

Quid, si debitor, cùm possit, non acquirat?

Non ideò censetur alienare: pertinet enim hæc actio ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. (1) Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit. Nec etiam alienare intelligitur, qui occasione acquirendi non utitur, veluti qui hæreditatem, aut possessionem omittit, conditioni non paret, aut optionem intrà certum tempus datam non amplectitur. Undè rectè Ulpianus: *Non fraudantur creditores, cùm quid non acquiritur à debitore, sed cùm quid de bonis diminuitur.*

Quæ igitur requiruntur, ut huic actioni locus sit?

Quatuor præcipua. I. Ut is, qui alienavit, obligatus sit creditori. II. Ut excussis bonis debitor non inveniatur solvendo. III. Ut res alienata in bonis fuerit debitoris: nam aliàs non potest videri facta injuria creditori. IV. Ut sit alienata in fraudem creditoris. (2) Fraus hic consideratur tùm ex malo consilio, tùm etiam ex eventu, seu re ipsa, quæ consilio respondeat. (3) Oportet itaquè non solùm in debitore alienante fraudem fuisse, sed & in eo, in quem alienatio facta est ex causa onerosa.

Quæ est Actio Serviana, & ad quid datur?

Est in rem actio à Servio Prætore inventa qua cupitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. (4)

Da-

(1) *L.6. ff. quæ in fraudem cred. l.154. & l.119. ff. de R. I.* (2) *L.1. §. den. C. de revoc. his, quæ in fraud.* (3) *L.79. ff. de R. I.* (4) *§. Item Serviana.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Datur igitùr hæc actio domino fundi, sive locatori, ad persequenda, ea quæ à colono invecta & illata sunt in prædium rusticum, & pignoris jure pro mercede ac deterioratione ei sunt obligata. (1) Dico obligata: quia si nominatim non convenerit, ut obligarentur, actioni huic locus non est.

Quæ igitur est differentia hîc inter prædium rusticum, & urbanum?

Quòd invecta in prædium rusticum non obligentur, nisi de eo convenerit expressè: invecta verò & illata in prædium urbanum tacitè obligata censeantur, sine ulla conventione. (2) Ratio diversitatis est, quòd in rusticis prædiis fructus quotannis nascantur, & tacitè pro mercede obligentur, iisque satis cautum sit domino, etiamsi id nominatim non convenerit. (3) At in urbanis cùm nihil nascatur, ex quo securitati domini consulatur, ideò prospiciendum dominis, sive locatoribus fuit, ut res inquilini, sive invecta, & illata tacitè essent pignori. Observandum tamèn, non priùs in extraneos possessores hanc actionem competere, quàm si bona conductoris excussa fuerint.

Quæ dicitur Actio quasi Serviana: & ad quid datur?

Est prætoria in rem actio, etiam *hypothecaria* dicta ad exemplum Servianæ introducta: (4) *quæ datur creditori contrà possidentem rem, sibi expressè in specie vel generaliter, & tacitè obligatam, ad consequendam ejus*

(1) *L. 5. C. locati.* (2) *L. 3. 4. & 7. ff. in quibus caus. pign.* (3) *L. ult. C. eod. l. 4. ff. de pact.* (4) *Vers. quasi Serviana.*

ejus rei possessionem (1) Datur igitùr, ut eam retinere, vel alienare possit creditor, si à debitore non fuerit redempta.

Inter pignus & Hypothecam quæ est differentia?

Quod pignus fit rei mobilis, Hypotheca rei immobilis: quod Pignus traditione rei perficiatur, & res possidenda creditori detur: (2) Hypotheca verò nuda conventione contrahatur, qua debitor supponit & obligat rem suam creditori, possessione retenta. Et ex hoc diverso conventionis modo, diversum jus oritur. Nam ex pignore oritur *Pignoratitia actio*, competens debitori, ut soluto debito rem suam reperat: ex hypotheca verò *Hypothecaria* quæ accommodatur creditori adversùs debitorem, qui fidem contractus non implet. Aliæ differentiæ, quæ inter utramque hanc actionem commemorantur, omnes ferè ex eo manant, quod hypothecaria sit realis: pignoratitia autem personalis. (3) Liberatur hypotheca, si creditor, non salva pignoris sui causa, permiserit rem vendi.

Quid probare tenetur, qui hypothecariam movet?

Quatuor. (4) I. Probare ipsum debitum, obligationemque personalem debet. II. Pignoris conventionem. III. Debitoris sive rei moram, illiusque, si cum tertio agatur, excussionem. IV. Rem obligatam in bonis fuisse debitoris, tempore obligationis.

DE

(1) *L. 17. ff. de pign.* (2) *Vers. inter pignus h. t.* (3) *L. 238. ff. de R. I.* (4) *L. 15. §. 1. ff. de pign.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

DE ACTIONIBUS PRÆTORIIS in personam.

Quot sunt actiones hujusmodi?

Dixi suprà, esse tres: *Constitutæ pecuniæ*, sive *De constituto*, *De peculio*, & actionem in factum, quæ oritur *Ex jurejurando*. (1)

Quæ est constitutæ pecuniæ Actio?

Est actio Prætoria personalis, quæ datur adversùs eum, qui extrà stipulationem constituit se soluturum id, quod priùs, ipse vel alius, quacumque ex causa, etiam ex nudo pacto, naturali tantùm obligatione debebat. (2) *Constituere* enim nihil aliud est, quàm promittere solutionem pecuniæ, vel alterius rei, autem debitæ: v. g. si centum, quæ Titius tibi debet, constituam me soluturum: vel si centum, quæ tibi debeo Antuerpiæ, constituam, promittamve nudo pacto me Lovanii soluturum. Ideò Prætoria est actio, quia jure civili ex nudo pacto non datur actio. (3)

Cur ex nudo pacto datur hîc actio?

Datur non propter geminationem pacti: nam pactum nudum, etiam centies repetitum, actionem non parit: sed ideò, quia hoc pactum ad aliquam aliam obligationem præcedentem accedit. Nam qui constituit, non simpliciter promittit se daturum (ut aliàs pacto nudo fieri solet) sed deliberatè promittit se soluturum, quasi jam debeatur: Ideo-

(1) §. *In personam.* (2) §. 2. C. *de const. pec.* & 1. ff. eod. (3) L. 7. §. 4. ff. *de pact.*

Ideoquè non tàm novum debitum contrahit, quàm contractum agnoscit, & se soluturum affirmat.

Quæ est actio de peculio?

Est actio Prætoria, personalis, competens ei qui cum filiofamil. (1) vel servo, peculium habentibus, contraxit, adversùs patrem, vel dominum, ut peculiotenus, deductis his, quæ naturaliter ipsis debita sunt, condemnentur. (2) Dico peculiotenus: quia non tenentur in solidum, sed tatenùs tantùm quatenùs est in peculio, sive quatenùs vires peculii patiuntur. Peculium verò est veluti pusillum patrimonium, quod pater ac dominus per filios, & servos tractari patitur.

Cur introducta à Prætore?

Quia Jure civili nulla talis actio fuit prodita: nemo enim ex alieno actu, vel contractu obligatur, sed quisque ex proprio: ac nec filius pro patre, vel pater pro filio propriè & directè obligatur, multò minùs dominus pro servo. (3) Sed Prætor æquitate motus actionem hanc concessit: æquum enim est, ut, quia pater vel dominus ex peculio filii vel servi lucrum sentit, etiam onus sustineat obligationis & actionis. Deindè concedendo peculium, permisisse quoquè videtur pater filio, aut dominus servo, ut contrahat & negotietur.

Quæ est actio ex Jurejurando competens?

Quam Prætor accommodat ei, qui postulante ad

(1) §. *Actiones autem. l.* 1. ff. *quod cum eo.* (2) L. 1. §. 3. & l. 9. §. 2. *de pecul.* (3) L. 11. ff. *de oblig. & act.* & tit. C. *ne fil. pro patre* l. 149. ff. *de R. I.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

adversario juravit sibi aliquid deberi. (1) Nam jure civili uti ex pacto nudo, ita & ex jurejurando non nascitur actio. (2) Prætor verò, supplendi Juris civilis causa, actionem in factum accommodat, quæ non ex nudo quidèm jurejurando, sed ex causa præcedenti datur: per quam hoc unum quæritur, an juraverit qui non item an ei debeatur: cum quæstio quasi transacta censeatur juramento, quod ideo litis decisorium vocant.

Quotuplex est hoc litis decisorium juramentum?

Triplex, *Voluntarium, Judiciale, & Necessarium.*

Voluntarium est, quod pars parti ex conventione extrà judicium defert. (3) In eo illud singulare est, quod nemo ab initio id invitus recipere cogatur: semelque susceptum referri non possit.

Judiciale, quod pars parti defert in judicio, quodque deferenti referre potest is, cui delatum est.

Necessarium, quod à judice uni ex litigatoribus defertur in causis dubiis: & hoc quoque referri non potest, neque judici, neque alteri parti. Ex omnibus autem his speciebus datur ista jurisjurandi actio.

Quid necessarium in juramento præstando?

Quod is, qui jusjurandum adversario defert, priùs de calumnia jurare debeat, nisi forte patronus, vel parens sit. Habet etiam facultatem referendi jusjurandum illi, qui detulit, & tunc jusjurandum de calumnia ab eo exigi non potest. Quæ tamèn fa-

(1) §. *Item si quis.* (2) *L.* 56. *ff. de fidejuss. l.* 5. 7. *& ff. de jurejur.* (3) *L.* 17. *l.* 34. 36. *& ff.* 68. *ff. de jurejur.*

culas referendi cessat in actionibus ex maleficio descendentibus, quia Lex non permisit nominatim, jusjurandum in his actionibus referri.

DE ACTIONIBUS PRÆTORIIS pœnalibus.

Quot sunt tales actiones?

Induxit quamplures Prætor quarum hìc tres tantùm enumerantur: (1) *De albo corrupto*, sive *albi corrupti, ex edicto*, *De in jus vocando, ex edicto*, *Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat.*

Quæ est actio Albi corrupti?

Est actio popularis, adversùs eum competens, qui quid ex albo Prætoris, quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum erat, dolo malo per se, vel per alium, corruperit vel album sustulerit, atquè amoverit. (2) Pœna est 50. aureorum. Si plures corruperint, omnes in solidum tenentur, nec præstatio pœnæ ab uno, liberat alium. (3) Ratio est, ut contempta Prætoris majestas omninò vindicetur.

Quæ est actio ex Edicto, De in jus vocando?

Est in factum actio, quâ convenitur is, qui contrà Prætoris edictum, venià non impetratâ, in jus vocaverit, quem vel potestatis, vel honoris, vel reverentiæ respectu, non potuit nec debuit vocare, ut sunt parentes, patroni (4) quibus propterea hæc actio competit, ad pœnam 50. aureorum. Ratio posita est in læsa reverentia, hujusmodi personis debita.

Quæ

(1) §. *Penales.* (2) *L.* 7. *ff. de jurisd.* (3) *L.* 12. 24. *& ult. ff. de in jus voc.* (4) *L.* 4. *& ult. ff. d. t.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quæ sit actio ex Edicto, Ne quis eum, qui in jus vocatur, vi eximat?

Est similiter in factum actio, quâ tenetur is, qui vocatum in judicium, per se vel per alium, vi exemerit, & fecerit quo minùs vocatus ad judicem competentem iret. (1) Cùm nemo de domo sua extrahi debeat. Datur non ad certam pœnam, sed ab actore, cui ea cedit, æstimandam; &, si plures unum exemerint, in singulos dabitur in solidum. Ratio est, quia istiusmodi violentia ministri justitiæ contemnuntur, & cognoscendi potestas iis auferetur.

DE ACTIONIBUS PRÆTORIIS

Præjudicialibus.

Quæ dicuntur Præjudiciales Actiones?

Per quas præjudicatur aliis causis: (2) ita ut, cùm de his pronuntiatum est, eadem opera etiam de aliis, quæ inde pendent, simul judicatum videatur, potissimùm ubi de statu personæ quæstio incidit, de quo primùm cognosci debet, & interim aliæ silent quæstiones; primaque quæstio præjudicium facit aliis, ita ut ex illius eventu dependeat decisio aliarum controversiarum. Harum actionum tres hic afferuntur species.

I. Per quam quæritur de statu alicujus, liberne sit, an servus, & vocatur Liberalis causa, & præjudicialis: (3) quia si causa fuerit decisa, & fuerit declaratus servus, qui in quasi possessione erat libertatis, consequenter dominicæ potestati & actionibus de peculio præjudicium adferet.

(1) *L. 1. & 5. §. 1. ff. ne quis eum qui in jus voc. l. 103. ff. de R. I.* (2) *6. Præjudiciales.* (3) *L. 7. cum seq. l. 24. & 27. ff. de lib. causa.*

II. Ingenuitatem concernit. (1) Nam si patronus à Mævio operas petat, quærendum primò an sit ejus libertus: quo probato, præstandæ ab eo erunt operæ. Aliàs rejici debet actor, cum ingenuus operas debere nequeat.

III. De partu agnoscendo, qua filius, vel mater pro filio, antequàm ad alimentorum judicium veniat, intendit se filium esse, & contendit, ut pater esse pronuntietur, si vicerit filius, quæstioni principali præjudicium factum erit, causaque decisa ad alendum cogetur pater: secùs, si non vicerit.

Præjudiciales istæ actiones sunt in rem?

Videntur esse in rem, sed impropriè, quia non nascuntur ex dominio aut jure in rem, sed ex jure in personam: ut cùm quæritur, an Sejus sit Titii filiusve an libertus: an servus. Sunt tamen quodammodò in rem: nam vindicatur hic servitus, aliudve jus quod in persona habetur, ut libertas, ingenuitas, aliave hujusmodi personæ conditio. Unde *actio libertatis* est quasi ex jure proprietatis in servum: *actio ingenuitatis*, quasi ex jure dominii in libertum: *actio familiæ*, quasi ex jure dominii in filium-famil.

(1) *L. 2. §. 1. ff. si liber. ingen esse dic. ff. de agn. & alend. lib.*

III. DIVISIO ACTIONUM IN PERSECUTORIAS Rei, Pœnæ, & Mixtas.

Undè desumpta est hæc divisio?

Desumpta est à causa finali, sive à qualitate eorum, quæ petuntur. (1) Quidquid enim actione aliqua petimus & persequimur, est vel res, vel pœna: vel partim res, partim pœna.

Quæ sunt actiones Rei persecutoriæ?

Quibus persequimur, id, quod ex patrimonio nostro abest, vel nostra interest. (2) Abest autèm vel quod è re nostra penès alium est, vel quod nobis ab alio debetur. (3) Illud actione in rem petimus, hoc actione in personam.

Itaquè rei persequendæ causa comparatæ sunt *omnes in rem actiones*. Item *actiones in personam ferè omnes*: quæ scilicet ex contractu originem trahunt, veluti mutui, commodati, depositi, mandati, pro socio, ex exempto, vendito, locato, conducto: his enim omnibus simplum, hoc est, solam rem persequimur.

Cur dicitur, ferè omnes in personam actiones esse rei persecutorias?

Quia actio excipitur depositi, utiquè ex causa tumultus, incendii, ruinæ, naufragii, idque adversùs inficiantem sive negantem rem apud se depositam esse. (4) Nam eo casu mixta ex actio, partim realis, partim pœnalis, qua deponens persequitur non tantùm id, quod patrimonio suo abest, sive ipsam rem, quæ deposita est, sed ulteriùs agit ad pœnam, id est duplum rei depositæ: quod duplum tunc pœnæ nomine dandum est, quandò depositarius, inficiatus depositum, convictus eo nomine fuerit. Ratio: cur in duplum condemnandus veniat, quòd grave sit eo casu fidem fallere, quippè crescente perfidia adversùs afflictos usurpata, & in ejusmodi necessitatis tempore deprehensos, quo consuli illis æquissimum est.

(1) §. *Seq.* (2) §. *Res persequendæ.* (3) *L.* 34. *ff. de O. & A.* (4) *Vers. planè. i. 1. §. 4. ff. depos.*

Quæ sunt actiones Pœnæ persecutoriæ?

Quibus actor petit, quod nec sibi abest, nec reo adest: (1) quemadmodùm obtinet in furti actione, qua vel duplum vel quadruplum petitur: nec res inest: sed extrà pœnam persequitur ipsam rem dominus, aut is, cujus interest habere rem, vel rei vindicatione, petens rem suam esse, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet: vel conditione furtiva, tàm adversùs furem, quàm ejus hæredem, & quosvis successores. (2) Itaquè *illi debet permitti pœnam petere, qui ipsam non incidit*: quia qui pœnæ est obnoxius, non potest alium ad pœnæ solutionem compellere.

Quæ dicuntur actiones Mixtæ?

Quibus partim rem sive id, quod nobis seu patrimonio nostro abest, partim pœnam persequimur. (1) Exempla earum tria hic exponuntur, in actione, *Vi bonorum raptorum, Legis Aquiliæ, & de legato locis pii, vellito.*

(1) §. *Ex maleficiis dict. 25. ff. de O. & A.* (2) *L 5. & 7. ff. de Cond. fur. l. 154. §. 1. ff. de R. I.* (3) §. *Vi autèm.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ostende actionem Vi bonorum raptorum esse mixtam?

Quia est in quadruplum ejus, quod raptum est, & in quadruplo rei persecutio continetur: (1) pœna autem est tripli, id est, præter rem, pœna loco triplum exigitur. Et in quantùm pœnalis est, durat anno tantùm: in quantùm rei persecutoria, eatenùs est perpetua.

Ostende id ipsum in actione Legis Aquiliæ.

In primis adversùs inficiantem in duplum agitur, nimirùm si reus conventus neget, se damnum dedisse, & deindè convincatur: tenetur enim in duplum, id est, & ad rem, & ad damni dati æstimationem. (2) Præterea mixta est, quandoquidem damnetur quis præstare, non quantitati tunc res est, cum damnum datur, sed quanti plurimi in eo anno fuerit. Atquè ita id, quod excedit præsentem rei æstimationem, pœna dicitur.

Ostende similiter in actione, quæ pro legatis piis competit?

Quia si hæres, vel is qui gravatus est, à testatore jubetur, ut præstet legata Ecclesiis, aliisque piis locis relicta, isque neget legata relicta esse, vel ea præstare differat, conventus in judicio convictusque eo nomine, compellitur & ipsam rem vel pecuniam, quæ relicta est dare, & aliud tantum pro pœna, & sic in duplum fit condemnatio. (3) Insuper si per semestre differat hujus legati pii solutionem, amittit Falcidiam.

Quin

(1) §. 1. *Sup. de vibon. rap.* (2) *Vers. sed & legis. l.* 22. §. 3. & 10. *ff. ad l. Aquil. l.* 4. *C. eod.* (3) §. *Item mixta. Novell.* 131. *c.* 12. *Auth. similiter. C. ad l. Falc. Auth. hoc amplius. C. de fideicom.*

Quin etiam, si decreto judicis hæres monitus intrà annum jussa testatoris exequi neglexerit, indignus habetur hæreditate, salva tamèn legitima.

Sunne aliæ actiones, quæ mixtam causam obtinere dicuntur?

Sunt: nimirùm actio *Familiæ erciscundæ*, *Communi dividundo*, & *Finium regundorum*: (1) quæ ideò dicuntur *mixtæ*, quia tàm in rem, quàm in personam directæ, & quia duobus constat, id est, rebus, atquè præstationibus. Quatenùs enim per eas petitur dividi vel distingui res, eatenùs in rem sunt: quatenùs in easdem veniunt præstationes personales, eatenùs sunt in personam. Dicuntur & ideò *mixtæ* hæ actiones, quia in iis uterque litigatorum actor est & reus, cum per eas causa omnium videatur: quamvis magis placuerit, eum videri actorem, qui priùs ad judicium provocat.

Quæ est actio Familiæ erciscundæ, & cur mixta?

Est actio mixta, competens cohæredibus de dividenda hæreditate, & de eo, quod alterum alteri præstare oportet. (2) *Familia* enim hic nihil est aliud quam hæreditas: & *Erciscere* veteribus idem erat, quod dividere: Itaquè eatenùs cohæres postulat hæreditatem dividi, partemque suam ex communi hæreditate quasi vindicat: quatenùs verò agit ad impensas in res hæreditarias à se bona fide factas, vel ad fructus ex fundo hæreditario à cohærede perceptos, eatenùs in personam est.

(1) §. *Quædam actiones.* (2) *L.* 22. & 25. *ff. famil. erciscc.*

Quæ ex actio communi dividundo?

Est similiter mixta actio, descendens quasi ex contractu, quæ datur iis, inter quos res aliqua est communis, ex causa vel legati, vel donationis, vel alia quacumque, excepta causa societatis: & datur ad hoc, ut ea res dividatur. (1) Atque eadem ratione mixta dicitur, cum quisque quod suum est petat: & si fuerint personales præstationes, agat ad expensas, meliorationes, fructusque ex re communi perceptos.

Quæ Finium regundorum?

Est & hæc actio mixta competens illis, qui confines habent agros, ad hoc, ut fines sive termini dirimantur, ac distinguantur, vel alicui partium adjudicentur. (2) Et eatenùs in rem est, quia vindicationem continet finium: quatenùs verò in hoc judicium venit, quod alterum alteri eo nomine præstare oportet, eatenùs est in personam.

IV. DIVISIO ACTIONUM
A quantitate rei petitæ.

Quantum qualibet actione persequi licet?

Omnes actiones vel in simplum conceptæ sunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum. (3) Ultrà quadruplum nulla actio exrenditur, nempè pecuniaria & civilis: quia criminaliter etiam ultrà peti potest. Ratio, cur ultrà quadruplum non extendantur actiones, est, ut modus sit aliquis pœnarum, cùm infinitas in jure sit odiosa. *Quæ-*

(1) *L. 3. & 4. §. 3. ff. comm. divid.* (2) *L. 2. & 4. ff. finium reg.* (3) *§. Omnes autem.*

Quanam actiones, in simplum conceptæ sunt?

Quæ ex stipulatione & mutui dantione, ex empto, vendito, locato conducto, mandato, & denique ex aliis quam plurimis causis oriuntur, quæque tantùm sunt rei persecutoriæ: (1) quamquàm hoc fallat in actione depositi, & in eo contractu, in quo interesse & pœna est appositæ.

Quæ in duplum?

Quibus præter rem, nobis debitam, aliquid ultrà petimus, quod æstimationem ejus rei duplo excedat. (2) Quarum hic quinque numerantur species.

I. *Actio furti nec manifesti*, in qua non quod interest, duplatur, sed verum rei prætium. (3)

II. *Actio damni injuriæ ex L. Aquilia*, in qua contrà non duplatur verum rei pretium, sed omne id quod interest. (4)

III. *Depositi*, ex causa incendii, tumultus, ruinæ, naufragii adversùs infitiantem: (5) in qua actione duplum simplum inest.

IV. *Servi corrupti*, quæ oritur ex delicto ejus qui servum alterius dolo malo, & calliditate quadam corrupit, in qua totum interesse & damnum duplatur. (6)

V. *Actio ex testamento*, quæ pro legato venerabilibus locis relicto competit adversùs hæredem, differentem ejus solutionem, donec judicio conveniatur,

(1) §. *In simplum.* (2) §. *In duplum.* (3) *L. 50. ff. de furt.* (4) §. 4. *Sup. ad L. Aquil.* (5) *L. 1. ff. depositi.* (6) *L. 10. ff. de servo corrupt.*

tur, aut etiam adversùs inficiantem, in duplum est, prout & in duplum adversùs eum est actio, qui ex bonis defuncti celaverit quædam, ne repertorio insererentur. (1)

Quæ in triplum?

Ejusmodi actionis hodie in usu non sunt, ideò quod viatores, qui in jus vocant, & judicata exigunt, veluti executores litium, sportularum nomine nihil exigere possint. (2) At Justinianus peculiarem legem ob majores sportulas introduxit, quæ *Condictitia* dicitur.

Quæ in quadruplum?

I. *Actio furti manifesti*, in qua quadruplum totum est pœna. (3)

II. *Quod metus causa* quæ ei datur, qui justum metum passus est, ob quem forte rem suam dereliquit, aut coactè vendidit, adversùs eum, qui metum talem intulit. (3) Et hæc actio intrà annum datur in quadruplum; non aliter tamen, quàm si reus judici, rem restituere jubenti, non obtemperet, post annum verò in simplum.

III. *Actio de calumniatoribus*, quæ in eum datur, qui aut calumnioso judicio aliquem divexaret, vel ut non vexaret, pecuniam accepérit, intrà annum in quadruplum, post annum in simplum. (4) In quo quadruplo, uti & in actione, *Quod metus causa*,

(1) *Dictum sup. h. §. 19. l. fin. §. 3. de lib.* (2) *§. Tripli.* (3) *§. Quadrupl.* (4) *§. Fin. sup. de furt. l. 14. §. 1. ff. quod metus caus.* (5) *L. 12. §. 6. ff. de calumnia.*

sa, inest simplum, ut scilicet fiat restitutio rei, & extrà rem pro pœna præstetur triplum.

IV. *Condictio ex lege*, adversùs executores litium, qui plùs æquo sportularum nomine exegerint, & proindè in quadruplum reddere coguntur.

Estne inter actiones dupli & quadrupli differentia?

Est: nam furti nec manifesti & servi corrupti actiones omninò habent dupli condemnationem, sive quis negaverit, sive confessus fuerit: actiones verò L. Aquiliæ, & depositi, adversùs inficiantes, quidem duplicantur, in confitentes verò simpli condemnationem inducunt. Inter actiones autem, quæ sunt quadrupli, nihil interest, nisi quod in actione, *Quod metus causa*, si, qui rem vi abstulit, jussu judicis actori restituerit, à quadruplo absolvatur, & quod in quadruplo res contineatur.

V. DIVISIO ACTIONUM, IN BONÆ fidei, & Stricti juris.

Undè desumpta est hæc divisio?

Dixi suprà, desumptam esse ab intrinseca ipsarum actionum qualitate: quæ quidem qualitas executionem respicit actionis, & potissimùm ad judicem pertinet. Eoque referri possunt & arbitrariæ actiones, ut trimembris sit hæc divisio, in actiones *Bonæ fidei*, *Stricti juris*, & *arbitrarias*.

Quæ igitur dicuntur actiones Bonæ fidei & Stricti juris?

Bonæ fidei quidem dicuntur, in quibus Judex non inclusus certa actionis formula, sed liberiùs

æstimat, quid quantúmve ex æquo & bono litigatorum alterum alteri, præstare oporteat. (1)

Stricti juris verò sunt, quasi strictæ potestatis, in quibus Judex id, quod expressè inter contrahentes actum, vel de negotio legibus constitutum est, sententiæ suæ æquitate egredi non potest. (2)

Quid, nouæ in contractibus omnibus necessaria est bona fides?

Est sanè (3) idque propter naturalem consensum, qui intervenire debet, & quia nihil tàm est congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter contrahentes placuerunt, servare: præ cæteris tamèn in contractibus, qui indè bonæ fidei apellationem meruerunt. (1) Qui cùm magis necessarii sint, quàm stricti juris, ideo providendum fuit, ut in illis ex bona fide omnia, etiam citrà expressam conventionem, magis quàm in stricti juris contractibus, non æquè necessariis, paregetentur. (5) Quin & inter hos ipsos sunt quidam bonæ fidei & æquitatis veluti gradus: ut, v. g. in deposito, in quo bona fides est exuberantior.

Enumera jam Bonæ fidei actiones?

Bonæ fidei actiones sunt in primis omnes ex contractibus juris gentium descendentes, veluti actio ex empto, vendito, locato, conducto: actio mandati, depositi, commodati, pro socio, pignoratitia.

(1) §. *Actionum.* (2) *L. 99. ff. de V. O.* (3) *L. 1. ff. de pall. l. A. C. de O. & A.* (4) *Arg. l. 1. ff. de contr. emp.* (5) *L. 31. ff. depositi.*

tia. (1) Item actiones quasi ex contractu, ut actio negotiorum gestorum, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi dividundo. (2) Item actio præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & quæ ex permutatione competit. Quia permutatio vicem emptionis obtinet.

Quid de petitione hæreditatis?

Omni Veterum disputatione sublata, Justinianus eam retulit inter actiones bonæ fidei. (3) Et rectè: quia licèt sit in rem, convenit tamèn cum negotiorum gestione, quæ bonæ fidei est: & sicut enim in illa, ita & in hac actione præstationes personales: & hæ mutuæ veniunt, quæ imaginem habent actionum bonæ fidei.

Atque hæ omnes actiones bonæ fidei dicuntur, ob hanc potissimùm causam: quoniàm (ut in singulis generibus ostendi) in his mutuum negotium geritur, ac obligatio ultrò citròque nascitur.

Quæ verò sunt stricti juris actiones?

Reliquæ omnes: exceptio enim firmat regulam, in casibus non exceptis: veluti actio ex stipulatu, & quæ ex contractu mutui datur. (4) Nam cùm, mutuo celebrato, non agatur actione ex eo contractu, sed lex ipsa certi conditionem præstet, per quam actor adstringitur ad certum petendum: ita ut arbitrium judicis, quod versatur in bonæ fidei contrac-

(1) *L. 1. §. 1. ff. act. empt. l. 17. C. & l. 25. ff locati.* (2) *L. 1. §. 17. ff. de poss. l. 52. ff. pro socio.* (3) *L. 1. ff. de pign. act. l. 25. §. 18. ff. & l. fin. C. de pet. hær.* (4) *L. 2. ff. de reb. cred.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tractibus, hic cesset, meritò *actio*, quæ ex *mutuo* competit, strícti juris appellatur: uti & *actio ex stipulatione*: quòd solemni verborum conceptione adstringatur.

Actio ex stipulatu pro dote exigenda estne strícti juris?

Regulariter est strícti juris: (1) verùm cum rei uxoriæ actio, in cujus locum Justinianus actionem ex stipulatu, ut pleniorem, subrogavit, fuerit bonæ fidei, placuit ut hæc, in majorem dotis favorem esse bonæ fidei, & competeret non tantùm in casum interpositæ stipulationis, verùm etiam omissæ. (2) Tacitè enim interposita fingitur favore mulieris. Nam si extraneus simpliciter dotem dederit, non censetur ipse eam sibi reddi stipulatus, sed mulier: cùm talis magis donasse mulieri, quàm sibi aliquod jus servasse non stipulando, videatur.

Adeoque favorabilis est causa dotis, ut, si pactum, quo dos esse constituta, sit ambiguum, aut stipulatio, quæ in ea constituenda intercessit, inutilis, semper in eam partem inclinet decisio, qua dotes magis adjuventur, quàm evanescant: (3) prout vult regula: *In ambiguis, pro dotibus respondere melius est.*

Cui datur hæc ex stipulatu actio, adversùs quem, & quando?

Datur marito, *pro dote promissa*, sed nondùm data, consequenda, sive ea promissa sit stipulatione, sive nuda pollicitatione: contrà uxorem, quæ do-

(1) *L. un. C. de rei ux. act.* (2) *Dict. l. un.* §. 13. (3) *L. 69.* §. 4. & *l. seq. ff. de jur. dot. l. 85. ff. de R. I.*

dotem promissit, vel contrà, socerum, ejusve hæredes, vel etiam contrà extraneum, qui pro muliere se dotem daturum pollicitus est. (1)

Datur & uxori, *pro dote*, marito data, repetenda, vel etiam patri, aut hæredibus ejus: (2) contrà maritum ejusque hæredes. Idemque dicendum de extraneo, qui pro muliere dotem dedit: eamque sibi reddi stipulatus est.

Datur his *soluto matrimonio*, quod fit morte, vel divortio, quia tunc sine causa dos apud maritum est, cessante onere matrimonii, cujus nomine est data. Quod si tamen maritus vergat ad inopiam, & facultatibus labatur, ut periculum sit, ne dos sua mulieri pereat, poterit mulier etiam constante matrimonio dotem repetere.

Quod privilegium dedit Imp. mulieri de dote agenti?

Dedit ei jus tacitæ hypothecæ in omnibus mariti bonis pro repetenda dote: (3) cui privilegio conjunctum est jus prælationis per quam mulier præfertur creditoribus, hypothecam anteriorem habentibus, non tantùm tacitam, sed & expressam. (4) Voluit enim Imper. planè consultum mulieribus & ne ullum periculum circà dotem sustineant, generaliter constituit, ut *omnibus creditoribus* præponantur, etiam illis, qui cæteros tempore antecedunt.

An

(1) *L. 5. & 6. C. de dot. promiss.* (2) *Dict. l. un.* (3) *L. 26. & 30. C. de jur. dot.* (4) *L. 12. C. qui pot. in pign.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

An hoc privilegium hæredem aut filium sequatur?

Hæredem non sequitur: quia non actioni datum, sed mulieri. (1) Licet enim personam defuncti, ad jus quod attinet, hæredes repræsentet, non tamen illas causas beneficii, quæ facti sunt: propterea quod successio, quæ juris est, tantùm transferat jura, non etiam facta. Concessum tamen dotis privilegium filio, dotem matris, aut aviæ suæ repetendi. Unde possunt hic applicari illæ juris regulæ, quod ubi *conditio personæ locum facit beneficio*, id est, quandò persona est causa proxima beneficii, hoc cum ea extinguatur: & in hæredes non transeat. (2) At verò privilegium quod non personæ, sed causæ, aut actioni tribuitur, hoc ad quosvis successores transeat.

Quænam igitur inter bonæ fidei & stricti juris judicia, sunt differentiæ?

Quinque potissimùm recensentur.

I. Quod in *bonæ fidei judiciis* libera potestas permitti videatur Judici ex bono & æquo, neglecta verborum contractus subtilitate, æstimandi, quantum actori restitui oporteat. (3) Contrà *in strictis judiciis*, non potest Judex in plus condemnare reum actori, quam petitum sit: (4) et nisi, quod petitur, palàm exprimatur, omissum intelligendum est. (5) Quare stipulatio non valet in rei promittendi arbitrium collocata conditione. At *in bonæ fidei ju-*

(1) *L. un. C. de priv. dot.* (2) *L. 68. & 196. ff. de R. I.* (3) *§. In bonæ fidei.* (4) *L. 17. & 99. ff. de V. O.* (5) *L. 22. §. 1. ff. de R. I.*

diciis ubicumque conferatur in arbitrium domini, vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum est: non pro qualicumque domini arbitrio. (1) Nequè enim debet in arbitrium ejus, cum quo contrahitur, conferri, an sit obstrictus, nec ne.

II. Quod in *bonæ fidei judiciis* stetim ab initio fructus debeantur, & post moram usuræ; idque officio judicis, cùm ex obligatione non veniant. *In strictis* verò fructus non nisi à tempore litis contestatæ veniunt, & similiter usuræ numquàm nisi lite contestata currunt: & non aliter in pecunia credita, quam si in stipulationem fuerint deductæ, ne contingat aliàs in mutuo accipientem obligari in plùs, quàm reverà numeratum sit.

III. Quod in *bonæ fidei judiciis* juretur in litem; non ita passim in *strictis*, in quibus certa forma judicandi est præscripta. (2) Et si quandò in iis juratur, ideò est, ut vera æstimatio rei, quæ non extat, habeatur.

IV. Quod contractus *bonæ fidei*, cui dolus causam dedit, sit ipso jure nullus: non etiam, si dolus incidat in contractum. (3) At contractus *stricti juris*, cui dolus causam dedit, valet ipso jure.

V. Quod olim in *bonæ fidei judiciis*, si quid invicem præstare actorem oportet, compensatio fieret ipso

(1) *L. 7. ff. de contrah. empt. l. 31. §. 2. ff. de usur. l. 54. ff. locat. l. 17. C. eod. l. 3. C. de usur.* (2) *L. 4. §. 2. & l. seq. ff. de in lite jur.* (3) *dixi sup. l. 3. tit. 24.*

ipso jure : (1) in *strictis* verò, ex rescripto Divi Marci, opposita doli mali exceptione inducerentur : (2) quia dolo facere videtur is, qui petit id, quod statim est restituturus.

Verùm eam differentiam sustulit Justinianus, constituens, ut in qualibet actione, tàm strictâ quàm bonæ fidei, tàm personali quàm reali, compensatio fiat ipso jure ; (3) minuatque debitum, modò id liquidum sit, & antè rem judicatam à parte proponatur, propositumque probetur, ut judici constare possit, pecuniam invicem deberi. (4) Neque enim divinare is potest, an quicquam actor vicissim debeat ; ut locus sit compensationi.

Quid igitur est Compensatio?

Compensatio est debiti invicem & credito inter se contributio : (5) nam unusquisque creditorem suum eumdemque debitorem, petentem submovet, si paratus est compensare. Estque ideò necessaria compensatio, quia nostra interest potiùs non solvere, quàm solutum rapere, ne videlicet frustrà fiat per plura, quod potest fieri per pauciora.

Quandò, & in quibus rebus, est locus compensationi?

Jam dixi, in omnibus actionibus, tàm bonæ fidei, quàm stricti juris, tàm in rem, quàm in personam, compensationes jure admitti. (6) Quod & procedit, quacumque ex causa, civili, vel naturali,

(1) *Dict. §. in bon. fid.* (2) *L. 173. §. ult. ff. de R. I.* (3) *L. fin. C. de compensat.* (4) *L. 4. C. eod.* (5) *L. 1. & 3. ff. de compens.* (6) *L. 6. 10 & 14. ff. & l. 4. C. de compens.*

li, aliquid debitum sit ; adeò, ut & maleficia mutua compensatione tollantur, dummodò civiliter ex maleficio agatur. Quod naturaliter debetur, quia verum est debitum, nec solutum repetitur, etiam compensatione tollitur, modò exceptione perimi non possit, quod debetur. Item res fungibiles inter se, modò ejusdem sint bonitatis, compensationem admittunt.

Dixi similiter, debitum oportere esse liquidum & certum. (1) Undè neque inter se, vel genera diversa, vel species diversæ, neque species cum quantitate, vel contrà, compensari possunt : quia ut aliud pro alio solvi invito creditori non potest, ita neque compensari, cùm compensatio sit quædam solutio. Deindè in speciebus cadit affectio, & una dicitur pretiosior altera, ut plerumque in his æqualitas considerari non possit.

Cur actioni depositi opponi compensatio nequit?

Id propterea iniquum esse credidit Imp. ne sub prætextu compensationis quis depositarum rerum exactione defraudetur : (2) idque propter bonam fidem, quæ hic exuberantior est : quæque deponenti rem reddi jubet, nec patitur eam ullo quæsito colore retineri, adeò ut nec depositum cum deposito compensari possit.

(1) *L. 1. §. 1. ff. de reb. cred. l. 18. in pr. ff. de pign. act.* (2) *§. in bon. fidei 30. l. ult. C. de compens.*

DE ACTIONIBUS ARBITRARIIS.

Actiones Arbitrariæ suntne bonæ fidei, an stricti juris?

Sunt natura sua stricti juris, & non nisi ex accidenti aliquo extrinseco fiunt arbitrariæ, id est, ex arbitrio judicis dependentes: (1) atque eatenus differunt ab actionibus stricti juris, quia præcedit hic arbitrium, sive jussio judicis, præter naturam actionis propositæ, propter factum aliquod dolosum, veluti propter contumaciam rei conventi, actori non satisfacientis. Quo etiam fit ut in actionibus hujusmodi fere incertum quid petatur, aut æstimatio incerta, jurejurando in litem actoris vel arbitrio judicis taxanda.

Cur ergo dicuntur arbitrariæ, & quis finis earum?

Quia in his actionibus Judex, priusquàm negotium definiat, inter loquendo arbitratur, quemadmodùm actori satisfieri debeat: cujus is effectus est, ut qui judicis arbitrio paruerit, & satisfecerit intrà tempora ab eo dicta, eviret pœnam, & solam rem præstet. (2) Sin minùs, tunc sequitur condemnatio secundùm rigorem juris, atque etiam in id, quod actoris interest, & in quantum ab eo juratum fuerit.

Quæ verò sunt differentiæ inter arbitrarias & bonæ fidei actiones?

I. Quod in *actionibus bonæ fidei* judici libera sit potestas ex æquo & bono æstimandi, quantum actori restitui debeat: (3) in *Arbitrariis*, quemadmodum

(1) §. *Præterea*. 31. *h. t.* (2) *L.* 18. §. 9. *ff. de dolo. l.* 68. *ff. de rei vind.* (3) *Dict.* §. *bonæ fidei.*

dùm actori satisfieri oporteat: idque non ex natura actionis, sed judicis arbitrio pendet: nec tamen libero, qualis est illa libera potestas in bonæ fidei actionibus, sed potiùs sub quadam conditione: nisi is, cum quo agitur, ad jussum & judicis interlocutionem actori satisfaciat, veluti rem restituat, exhibeat, solvat. (1)

II. Quod *Actiones bonæ fidei* omnes sint in personam, excepta hæreditatis petitione: *Arbitrariarum* aliæ in rem, aliæ in personam.

III. Quod *actiones bonæ fidei* ex contractibus descendant nominatis: *Arbitrariarum* quædam ex contractu, quædam ex nuda conventione, quædam quasi ex delicto, quædam ex possessione vel quasi.

IV. In actionibus *bonæ fidei* ultrò citròque nascitur obligatio, ut ex empto, vendito, locato, conducto: In *Arbitrariis* unius tantùm obligatio est, ut in Publiciana, Serviana utraque, Quod metus causa, &c.

Enumera actiones Arbitrarias.

Imper. hoc loco recenset septem: (2) in rem tres, *Publicianam, Servianam, & Quasi Servianam sive Hypothecariam*: in personam quatuor, ut actionem, *Quod metus causa, De dolo, De eo quod certo loco, & Ad exhibendum.* (3) Plures verò esse satis indicat idem Imper. cum addit, alias enumeratis esse similes. Cujusmodi sunt, in rem quidèm, ut *Rei vindicatio, Confessoria, Negatoria, ac Pauliana*: in perso-

Kk 2 nam

(1) *Dict.* §. *Præterea* §. *item actiones. h.* (2) §. *Præterea. h. t.* (3) *L.* 14. *ff. Quod metus causa &c.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nam verò, *Pavliana seu Calvisiana*, *Rerum amotarum*, *Redhibitoria*, *Actio in factum de Publicianis*, & *in factum actio ex Edicto De alienatione judicii mutandi causa facta*.

Ostendit actiones hîc enumeratas esse arbitrarias.

In primis *Publiciana est arbitraria*: quia in hac judex rem restitui jubet, absolviturque reus, si restituatur, alioqui manu militari res ab eo auferetur, quemadmodum in rei vindicatione. Si verò dolo desierit possidere, sequetur gravis illa condemnatio quanti in litem actor juraverit, judexque æstimaverit.

II. *Servliana & Hypothecaria*, quia in hac judex præcipit possessori, ut rem pignoratam creditori restituat: cujus arbitrio si pareat reus, aut pecuniam creditori solvat, absolvetur. (1) Alioqui, cùm in rem sit actio, manu militari res ab eo auferetur: vel si dolo desierit possidere, deluserit vve præceptum Judicis, tanti condemnabitur, quanti in litem ab actore juratum fuerit, moderando in omnibus pro arbitrio Judicis jurejurando, ne arrepta hac occasione in immensum juretur. (2)

III. *Actio quod metus causa*: quia si rem per vim ablatam is, cum quo agitur, ad judicis arbitrium non restituat, quadrupli pœnam sustinebit, quam tamen evitabit restituendo rem. (3)

IV. *Actio de dolo*: quia si is, qui dolo malo circumvenit aliquem, arbitrio judicis rem non restituat,

(1) *L.16. §. 3. ff. de pign.* (2) *L.4. §. fin. ff. de in l. jur.* (3) *L.14. §.4. ff. Quod metus caus.*

tuat, sequitur condemnatio, quanti ea res est (id est, in id, quod actoris interest, dolo deceptum non esse,) infamiaque notabitur. (1) Si verò antè condemnationem restituat, evitabit ejusmodi pœnam.

V. *Actio de eo, quod certo loco*: quia qui certo loco constituit se soluturum, conveniri hac actione potest, etiam alio in loco, sed Judex arbitrabitur, quanti interfic, vel rei, Ephesi potiùs solvere, quàm eo loci, ubi convenitur, vel actoris, eo loci potiùs solvi, de quo inter eos convenit. (2)

VI. *Actio ad exhibendum*: quia hæc datur, si interfit actoris, rem exhiberi: qui si probaverit interesse suum, jubetur reus exhibere condemnandus, alioqui, si non paruerit, quanti in litem juraverit actor. (3)

Quodnam in hisce, & bona fidei actionibus, Judicis est officium in ferenda sententia?

Curare debet judex, inquit Imper. ut omninò quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de certa quantitate apud eum actum sit: ut v. g. in actionibus bonæ fidei incerta est petitio, in arbitrariis quasi incerta. (4) Incerta autem pronuntiatio, cùm non ponat finem controversiæ, nullius erit momenti, nec vim rei judicatæ obtinere potest. (5) Poterit tamen sententia ita proferri: *Solve, quod, vel quantum petitum est*: quia sufficit, si ex libello, vel aliqua parte actorum, constet

(1) *L.28. ff. de dolo malo.* (2) *L.1. §. 1. ff. de eo quod cert. loc.* (3) *L.3. §.2. ff. ad exhib. l. 4. C. eod.* (4) *§. Curare.* (5) *L.59. ff. de re jud.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tet de certa quantitate, ad quam relatio fiat in sententia. Aliàs libellum oportet esse certum, cui conformis solet esse sententia, saltèm quoàd rem petitam, causam, & actionem.

Incertus igitur libellus potestne aliquandò admitti?

Libellum ejusmodi quandoque admitti constat, ratione incertæ obligationis: idque vel ex natura rei: vel quia petitur interesse, cujus incerta æstimatio: vel quia rei petitæ præstatio ex electione pendet debitoris, ut in obligatione generis & alternativa: ita ut secundùm libellum judex incertam sententiam proferre debeat: ne si ad speciem deveniat, injuriam irroget reo, qui in istiusmodi obligationibus electionem habet.

Quid, si agens intentione sua plùs complexus fuerit, quàm ad ipsum pertineat?

Cum sit in potestate ejus, quando velit experiri, & antè debeat rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere, (ut habet juris Regula.) (1) Ideò olim causa cadebat, id est, rem verè debitam amittebat, actioni tàm personali, quàm reali, nec facilè restituebatur, nisi ob ætatem minorem lapsus esset, aut nisi tam magna justi erroris causa intervenisset, ut etiam constantissimus quisque labi posset. (2) Qua ratione succurritur majori 25. annis, qui universum legatum testamento relictum, petierit, cujus pars eo ignorante codicillis postea prolatis adempta sit: quoniàm probabiliter ignorare codicillos potuit, & ita

(1) *L. 42. in fin. ff. de R. I. §. si quis agens.* (2) *L. 1. & 11. ff. de minor.*

ita in alieno facto errare. (1) Ut nihil dolosè facere petendo videatur, *qui ignorat causam, cur non debeat petere.*

Quot modis dicitur Plùs peti?

Quatuor nimirùm: *Re, Tempore, Loco, Causa.* (2)

Re plùs petit, qui majorem quantitatem, quam quæ obligatione continetur, actione comprehendit: veluti si quis pro decem aureis, qui debentur, viginti petierit.

Tempore plùs petit, qui quod in diem vel sub conditione debetur, petit ante diem vel existentem conditionem.

Loco, qui quod certo loco sibi dare stipulatus est, alio loco petit purè, id est, omissa mentione loci stipulatione comprehensi: quo casu judicis erit æstimare, quanti debitoris intersit solvere in loco convento potiùs, quàm alibi.

Causâ, qui quod in genere, vel alternativè debetur, petit in specie, vel ex alternativo debito rem certam. Ideò talis plùs petere dicitur, quia cum alias in debito generali & alternativo electio sit debitoris, non autem creditoris, hanc illi eripit, suamque hoc modo conditionem meliorem facit: debitoris verò sive adversarii sui deteriorem, quod fieri non debet. (3)

Quid bodiè juris est circa Pluris petitionem?

Constituit Zeno Imper. ut qui *plùs tempore* perit, inducias temporis illius, quod conatus est antever-

(1) *L. 177. §. 1. ff. de R. I.* (2) *§. Plùs autem.* (3) *L. 74. ff. de R. I.*

tere, duplicare cogatur, veluti si uno mense petierit citiùs, quam petere debuit, expectare cogitur duos menses, & insuper impensas litis reo refundere. (1) Ex Justiniani verò lege, qui *re, causa, loco, plùs* petit, damnorum, quæ ex hac causa sportularum nomine acciderint, in triplum fit condemnatio. (2) Ratio veteris juris mutati, quia iniquam continebat subtilitatem: ne tamen maneret impunita actorum temeritas & procacia, pro amissione litis mitior hæc pœna inventa fuit.

Quid, si quis minùs, quàm ad eum pertineat, complexus libello fuerit?

Talis *sine periculo agit*, inquit Imp. (3) id est, nihil incommodati sentit, cùm nec causâ cadat, nec partem debiti amittat, quam petitione sua complexus non est. Igitur si, cùm ei decem aurei deberentur, quinque sibi dari oportere intenderit: aut si, cùm totus fundus ejus esset, partem dimidiam suam esse petierit, non impeditur reliquum in eodem, vel alio judicio persequi. (4) Neque enim obstare rei judicatæ exceptio illi agenti poterit, cùm de alia re agatur.

Quid si aliud pro alio petierit?

Et hunc quoque *nihil periclitari placet*: (5) ideoque in eodem judicio, seu in eadem instantia, cognita veritate, errorem suum emendare, corrigereque ei permittitur.

Quos-

(1) §. *Sed hæc quidem.* (2) *Tit. C. de plùs pet.* (3) §. *Si minùs.* (4) *L.* 13. & 14. *ff. de empt. rei jud.* (5) §. *Si quis aliud.*

Quousque verò emendatio libelli permissa est?

Existimo, ad sententiam usquè, permissam esse eam emendationem, quæ vel rei petitæ, vel actionis propositæ, substantiam non immutat. (1) Si igitur actor semel editæ actionis qualitatem emendare velit, ad sententiam usquè audietur. (2) Nisi fortè hujusmodi qualitatis emendatio personam semel expressam, factumve narratum mutaret. Ea verò emendatio, quæ vel actionem semel propositam, vel rem petitam immutat, solùm usquè ad litis contestationem licita est. Sunt qui & post contestationem hoc licere putent, ita tamen, ut actor reo expensas retardatæ litis refundat, eique novam actionem edat, concedatque spatium de ea deliberandi.

VI. DIVISIO ACTIONUM

A quantitate executionis, sive ab effectu.

Fiunt semper in solidum condemnatio?

Nequaquàm: (3) sunt enim quædam actiones, *quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur: sed modò solidum, modò minùs.* Regulariter actionibus fere omnibus solidum, id est, integrum debitum exigimus & solidum præstandum venit, quia sententia debet esse conformis libello. Excipiuntur paucæ, quarum octo exempla subjicit hic Imp. quibus minùs, quam debetur, consequimur: idque non ex una causa, & potissimùm ratione privilegii, vel personæ, cui tale privilegium tributum est.

Re-

(1) *L.* 3. *C. de edendo.* (2) *L.* 23. *ff. de judic.* (3) §. *Sunt præterea.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Recensе igitur exempla actionum, quibus non semper solidum, quod debetur, consequimur.

I. *Actione de peculio*, adversùs patrem vel dominum competente, tenentur hi modò in solidum ejus, quod filiusfam. vel servus debet, si non minùs in peculio sit, modò eatenùs tantùm, quatenùs in peculio est. (1) Ratio, cur non ultrà vires peculii teneantur, est æquitas: quia jure Civili ex alieno contractu plane non tenentur. (2) Cùm ergo jure teneantur Prætorio duntaxat, non debent plùs æquo onerari, præsertim cum conditio nostra per eos, quos in potestate habemus, fieri deterior non possit.

II. *Actione de dote*: (3) maritus, qui aliàs stricto jure tenetur ad dotem soluto matrimonio restituendam in solidum, si dotis quantitati facultates ejus æquivaleant, eatenùs condemnari debet, quatenùs facere potest, id est, quatenùs facultates ejus patiuntur. (4) Nam *In condemnatione personarum* (inquit Paulus) *quæ in id, quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est ne egeant.* (5) Nec enim fraudandus est alimentis maritus: ideoque non tantùm dotis nomine, sed ex aliis contractibus, maximè constante matrimonio initis, quatenùs facere potest, conveniendus est. Idque ratione conjunctionis, quæ est inter maritum & uxorem, & consequenter honoris ac reverentiæ, quam marito debet uxor. Eadem ratio obtinet in persona mulieris, ut à marito non excutiatur, nisi quatenùs facere potest. Item in persona soceri, cum & is parentis locum obtineat, debeaturque illi par reverentia à nuru.

(1) *L.* 47. §. 2. *ff. de pecul.* (2) *L.* 10. & *l.* 33. *ff. de R. I.* (3) §. *Item si de dote. h.* (4) *L.* 173. *ff. de R. I.* (5) *L. unic.* §. 7. *C. de rei ux. act.*

Estne alia causa minuendæ de dote actionis?

Est: nam, & propter retentionem dotis repetitio minuitur. (1) Concessa enim marito est retentio, ob impensas necessariò in rem dotalem factas, quibus dos ipso jure minuitur, quatenùs tamen ea in quantitate consistit, quia hæc diminutio est compensatio dotis cum impensis. (2) Quòd si in dotem data sit species, illam maritus retinet, donèc impensas necessarias recuperaverit. Utiles autem repetit actione negotiorum gestorum voluptuarias verò, quatenùs pariter operis facies.

III. *Si parens à filio emancipato* conveniatur, non in solidum tenetur, sed in quantum facere potest. (3) Idque suadet tùm officium pietatis, & reverentia parentibus debita: tùm quia excussos plane alere deindè coguntur filii, & eatenùs videntur dolo petere, quod mox sunt restituturi. Et quod hic parentibus concessum, multò magis liberis, ob eamdem humanitatis rationem, cùm à parentibus conveniuntur, concessum crediderim. (4)

IV. *Patronus* conventus à *liberto* non ultrà condem-

(1) *Vers. propter retentionem.* (2) *L.* 5. *ff. de impens. in rem dot.* (3) §. *Sed & si quis. I.* 16. *ff. de re jud.* (4) *L.* 173. §. *fin. ff. de R. I.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

demnatur, quàm facere potest. (1) Idque etiam patroni, patronæve liberis & parentibus tribuitur, quibus omnibus honorem ita haberi lex voluit, ut nec famosæ in eos actiones instituerentur.

V. *Si socius cum socio* judicio societatis agat, non plùs actor consequitur, quàm adversarius ejus facere potest, sive sint socii universorum bonorum, sive certæ alicujus negotiationis: idque propter jus fraternitatis, quod quodammodò est inter socios, quodque non fert rigidam & incivilem alterius ab altero exactionem: nisi quis se socium esse negaverit, aut ex doli causa sit obligatus.

VI. Qui *ex causa donationis* convenitur: (2) quia promisit se donaturum, vel simpliciter donavit, sed nondùm tradidit, non condemnabitur ultrà, quàm facere potest. Ratio est, ne liberalitate sua inops fieri plericlitetur. (3) Et discrepat ab aliis in eo, quod solus non nisi deducto omni ære alieno facere posse intelligatur: pinguiùs enim donatori succurrere debemus, quàm ei, qui verum debitum persolvere compellitur. Cui consentit, quod *Divus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conveniuntur in id quod facere possunt, condemnandos.*

VII. Ex causa *Compensationis* oppositæ & admissæ non condemnatur quis in solidum, sed eatenùs, quatenùs summa petita excedit id quod ipsi reo debe-

(1) *L. 17. ff. dift. l. 19. ff. de obseq.* (2) *Vers. idem est.* (3) *L. 16. §. 1. l. 49. & 10. ff. de re judic. l. 54. ff. sol. matr. l. 28. ff. de R. I.*

betur. (1) Quod si judex compensationis rationem non habuerit, salva nihilominùs manet reo debiti petitio: cui non oberit exceptio rei judicatæ, nisi causa cognita judex rejecisset compensationem.

VIII. Debitor ad inopiam fortunæ vitio redactus. (2) non etiam fraudulentus decoctor: quive dolo facit, quo minùs solvat: vel qui ex delicto debitor est) *ex causa cessionis bonorum* carceris quidèm injuria, & æris alieni molestia, liberatur, non tamèn obligatione, quæ sola solutione extinguitur. (3) Manente itaque obligatione, is, qui bonis suis cessit, si postèa aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, quod facere potest, convenitur, id est, ita ne defraudetur alimentis quotidianis. Inhumanum enim esset, spoliatum fortunis suis in solidum damnari & excuti. Fit autem cessio bonorum sola voluntate, quocumque modo declarata, sive verbo, sive per nuntium, aut Epistolam: & tàm in judicio, quàm extrà jus. Neque infamiam irrogat, sed tantùm opinionem ejus, qui bonis cedit, apud bonos viros gravat. Moribus hodiernis singulare est, ut diploma Principis cessionis faciendæ causa, impetrari necesse sit, idque solemniter in judicio comprobari: de quo extat in Belgio Caroli V. Constitutio.

TIT.

(1) *§. Compensat. l. ult. C. de compens.* (2) *§. Fin. h. t.* (3) *L. ult. ff. de cess. bonor. l. 6. C. qui bonis ced. Novell. 135.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA est potestate, negotium gestum esse dicitur.

Dictum est, posse nos ex nostro contractu conveniri: possumus etiam alieno & agere & conveniri, nempè ex contractu eorum, qui in nostra sunt potestate, filiorum & servorum nostrorum.

Quot dantur ejusmodi actiones?

SEX: *Quod jussu, Exercitoria, Institoria, Tributoria, De peculio, De in rem verso*, & in fine adjicitur *Exceptio S. C. Macedoniani.*

Cur eas constituit Prætor?

Quia cùm Jure Civili quisque ex suo, nemo verò ex alieno contractu obligetur, neque pater ex filii, neque dominus servi ex contractu teneatur: (1) Prætor æquitate motus voluit patrem & dominum obligari ex contractibus filiorum & servorum, cum inde commoda sentiant: (2) juxtà Regulam, ut incommoda cujusque rei sequantur eum, quem sequuntur commoda, & contrà.

Quid est actio, Quod jussu?

Est actio Prætoria, personalis, quæ datur adversùs

(1) *L. 11. ff. de oblig.* (2) *L. 1. ff. de inst. act. l. 10. de R. I.*

sùs patrem vel dominum, ex contractu filiifamil. qui jussu patris sui, aut servi qui jussu domini contraxerit: & quidem in solidum, quod jussum est dari. (1) Ratio est quia videntur ipsi jubentes contraxisse, eorumque fidem secuti contrahentes. Nec refert expressè vel tacitè dominus, paterve jusserit: iniquum enim foret, non ratificare, quod jussum: & revocare, quod semèl placuit, cum incommodo contrahentium.

Quid est actio Exercitoria?

Est actio Prætoria, personalis, qua in solidum tenetur exercitor navis ex contractu magistri, quem navi præposuit, & consequenter ex contractu ejus, quem magister sibi substituit. (2) Quin etiam ex pluribus exercitoribus in solidum unus tenetur, ne alioquin actio hæc in favorem comparata, flectatur in damnum, si, qui cum uno contraxit, in plures distringatur adversarios. Ideò autem in solidum datur, quia is, qui contrahit, non tàm ejus cum quo contrahit, quàm ejus, cujus negotium geritur, fidem sequi videtur: qui sine dubio decipercur, nisi is, qui præposuit, omnia magistri facta præstare teneretur.

Quis dicitur Exercitor, quis Magister?

Exercitor dicitur, ad quem quæstus quotidianus & lucrum navis pertinet, sive dominus sit navis, sive ab alio navem conduxerit. (3)

Ma-

(1) *L. 1. §. 1. & l. 3. ff. quod jus.* (2) *§. Eadem ratione l. 2. §. 5. & seqq. ff. de exercit. act.* (3) *Dict. l. 1. §. 15. l. ff. §. fin. ff. ad L. Rhiam.*

Magister autèm, qui navi ab exercitore præpositus: cui totius navis cura demandata & concredita est. (1) Cujus verò conditionis aut ætatis sit magister, nihil interest, cum sibi imputare debeat, qui minùs idoneum præposuerit.

Quid est actio institoria?

Est actio Prætoria, personalis & rei persecutoria, quæ ex contractu institoris adversùs eum, qui præposuit, in solidum ejus, quod ex contractu debitum est, datur. (2) Quia, qui cum institore contrahit, potissimùm fidem domini præponentis secutus videtur. Æquum enim visum est Prætori, ut sicut dominus commodum sentit ex actu institoris, ita etiam ex contractu ipsius obligetur, & conveniatur, juxtà regulam, *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet.* (3)

Quis dicitur institor, quis præponens?

Institor dicitur, qui tabernæ, aut cuilibet alii negotiationi, præpositus est: (4) sic dictus, quod negotiis gerendis instet.

Præponens dicitur dominus. Et parùm refert, qui, sit institor, masculus an fœmina, liber an servus, proprius an alienus: item quis quæve præposuerit.

Institoria & Exercitoria actiones conveniuntne in quibusdam?

Conveniunt in multis, (5) Nam utraque datur in solidum: & contrà singulos, qui navem aut taberbernam exercent. Utraque ad contractus omnes, omniaque negotia refertur. Utraque est perpetua, & tàm hæredi, quàm in hæredem datur. In utraque conditio spectatur præpositionis: non enim omne, quod cum institore geritur, statim obligat eum, qui præposuit: ita demùm, si ejus rei gratiâ, cui præpositus erat, contractum sit. Neutra datur ei, qui præposuit, quia non indiget talis Prætoris auxilio, cùm civilibus actionibus experiri valeat.

In quibus verò differunt?

In duobus potissimùm. (1) I. *Exercitoria* tenetur exercitor, non tantùm ex contractu magistri, verùm etiam ex contractu submagistri. *Institoria* verò non tenetur præponens, nisi ex contractu solius institoris. Ratio diversitatis consistit in necessitate, in qua plurimùm constitutus est magister, eoque casu locus, occasio, res non patiuntur deliberandi consilium. Secùs ex institore, quippè jàm res patitur, ut de ejus conditione quis dispiciat.

II. *Exercitoria* tenetur in solidum pater cujus voluntate filius exercuit nauticam negotiationem, ex contractu filii, vel magistri, à filio præpositi. (2) *Institoria* verò non tenetur in solidum pater, si eo voluntate filius merces peculiares exercebat, sed venit in tributum unà cum creditoribus peculiaribus.

Quid est actio Tributoria?

Est actio Prætoria, personalis, qua petitur, ut pater, aut dominus, cujus filius, servusve cum aliis

(1) *Dict. l.* 1. §. 1. (2) *Vers. institoria.* (3) *L.* 149. *ff. de R. I.* (4) *l.* 3. *&* 18. *ff. de inst. act.* (5) *L.* 1. §. 1. *& l.* 5. §. 1. *ff. de inst. pact.*

(1) *L.* 1. *in pr. & §.* 5. *ff. de exerc. act.* (2) *Dict. l.* 1. §. 19.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

contraxerunt, merces peculiares æqualiter cum creditoribus dividant. (1)

Debet itaquè pro rata debiti, inter dominum, patremve & creditores fieri distributio, cujus si pateat iniquitas, ea ab arbitrio corrigi debet. (2) Non tamèn propterea hæc actio de dolo est, quamvis & ob dolum detur, sed magis rei persecutionem continet.

Quâ ratione inter dominum, vel patrem, aliosque creditores distributio ista fiet?

Pone mercem peculiarem esse triginta, in quam pater vel dominus, quindecim crediderit, duo item extranei creditoris singuli quindecim: (3) dominus tributoria conventus sibi accipiet decem, & extraneorum cuilibet etiam decem tribuet: ei enim Prætor hujus rei distributionem permittit. Quod si dominus decem dumtaxat crediderit, extraneorum quisqui viginti, in merce autèm peculiari sint triginta; accipiet sibi tùm sex dominus, extraneorum autèm cuique duodecim conferre debet. Atquè ita fiet, ut totius mercis in solidum compleatur æstimatio, nullusque alio sit potior, cum damnum inter creditores æqualiter communicetur; quamvis tamèn nullus debitum consequatur.

In quo differt Tributoria actio ab Exercitoria & Institoria?

I. Exercitoria atque institoria est de merce ejus, qui

(1) §. *Introduxit.* (2) *L.* 3. §. 7. §. 1. *l.* 8. §. *ult. ff. de trib. act.* (3) *L. fin. ff. de trib. act.*

qui magistratum vel institorem præposuit. Tributoria verò de merce peculiari.

II. Ex illis tenetur, qui navi, vel tabernæ præposuit eum, qui contraxit. Ex Tributoria obligatur, qui scivit & passus est servum vel filium negotiari, & qui non prohibuit, nec contradixit. (1) *Nam qui tacet, non utiquè fatetur; sed tamèn verum est, eum non negare.*

III. Ex illis non tantùm obligatur pater, vel dominus, qui filium vel servum præposuit, sed & is, qui liberum hominem, vel servum alienum præposuit: Tributoria verò tenetur is, qui scivit servum proprium negotiari.

IV. Ex illis deniquè actionibus tenetur in solidum is, qui præposuit. Tributoria convenitur, pro rata pater vel dominus, si in distributione plùs deduxerit, quàm par erat.

Quid est actio de Peculio?

Est actio Prætoria, personalis, ex contractu eorum, qui alieno juri subjecti sunt, proveniens, peculiotenus competens; ratione administrationis peculiaris. Æquitas hujus in eo est, quòd ad quem spectat commodum, ad eum quoquè spectare debeat incommodum.

Cui & adversùs quem competit?

Competit his, qui cum personis alteri subditis contraxerunt: nisi hæ impuberes sint, tunc enim in id, quatenùs locupletiùs peculium factum est, datur. Et adversùs eos porrigitur, qui tales perso-

(1) *L.* 142. *ff. R. I.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nas in potestate habent, sive filiifamil. sive servi sint. Igitùr si venditus fuerit servus, adversùs novum dominum actio de peculio datur. (1)

Quanto tempore durat hæc actio?

Durat perpetuò, quandiù scilicet filius aut servus in potestate manent, cessat autem, si non dolo eis adimatur peculium. (2) Quod si vel morte, vel emancipatione exeant è potestate, tunc intrà annum utilem expirat hæc actio, propter instinctum peculium, quippe mutato statu.

Quodnam peculium habere servus potest?

Tametsi servus omnia domino suo acquirat, tamen si quod domini permissu separatum à rationibus dominicis habuerit, domino volente, id peculium servi dicitur; ita tamen, ut prius deducendum sit, quicquid servus domino naturaliter debet: (3) nam quod superest, id solum peculium intelligitur.

Quid est actio de in rem verso?

Est actio Prætoria personalis, quæ ex contractu filiifamil. (4) vel servi datur in patrem vel dominum, de eo quod in patrimonium ejus redactum est: idque ideo, ne quis cum alterius jactura locupletetur. Non tamen in plùs tenetur, quàm verum est.

Quid intelligitur in rem verum?

Quicquid necessario & utiliter in rem patris vel domini filius vel servus bona fide impenderit: (5) ve-

(1) *L.* 1. §. 4. *ff. de peculio.* (2) *L.* 1. §. 1. *ff. quando act. de pec. annal.* (3) *L.* 4. §. 8. *& fin. ff. de pecul.* (4) §. *Præterea.* (5) *L.* 3. §. 1. *& seqq. ff. de in rem verso.*

veluti si mutuatus pecuniam creditoribus domini solverit, aut ædificia ruentia fulserit, aut frumentum emerit, & in ipsum in familiam domini consumpserit, aut quid aliud fecerit quod ipse dominus facturus fuisset: licet etiam perierit res, vel effectum ejus casus impediverit, ut si frumentum in horreo repositum, posteà corruptum fuerit, vel arserit, citrà culpam servi: (1) At si voluptatis causa quid impenderit, non videtur versum, nec debet ex eo onerari dominus nisi fortè consenserit.

Quid, si nihil sit versum?

Tùnc de peculio actioni locus erit, ut præstet dominus, quatenùs est in peculio. In quo si nihil etiam à domino creditor consequetur. Nec hoc videtur iniquum, cum sibi imputare debeat, qui non explorarit diligentiùs, an servus vel filiusfamilias peculium haberet, & quantum in eo esset, item an in rem domini vel patris converterit, nec ne. *Nam, qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet, non ignarus conditionis ejus.* (2)

Actio de in rem verso quatenùs una esse dicitur cum actione de peculio?

Una hic esse dicitur, quia actioni de peculio inest actio de in rem verso, & in rem domini versum computatur in peculio. (3) Utriusque tamen diversæ sunt condemnationes. Nam actione de in rem verso, condemnatur dominus in solidum, quatenus ex contractu servi est versum, nec compen-

(1) *Dict. l.* 3. §. 4. (2) *L.* 19. *ff. de R. I.* (3) *Verùm licèt enim.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

satio admittitur. (1) De peculio non damnatur dominus, nisi quatenùs peculii vires ferunt, & deducto eo, quod sibi debetur, ut dictum suprà.

In concursu autem harum actionum, qua expedit agere?

Ea scilicet, quæ sit commodissima, ac plenissima, & una electa non datur regressus ad aliam. Idque dictat Regula: (2) *Quotiès concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.* (3) Quoniàm singulis agendo sæpiùs idem exigeret, quod bona fides non patitur, foretque contrà mentem legum, quæ plures actiones constituerunt, ut laxior quidem esset agendi facultas, sed una electa, eaque commodiore, supervacua erit actio secunda. (4)

Quamobrèm, ubi certum est, quæ actio sit potior, malè sibi consulit actor, si omissis prioribus actionibus, Quod jussu, item Exercitoria & institoria, quæ facilem habent probationem, & in solidum pariunt condemnationem, ad actionem de peculio, vel de in rem verso, recurrerit, in quibus plura probatu sunt difficillima, nempè ostendere quantum sit in peculio: non enim cuilibet notæ sunt res peculiares: & quod creditum, in utilitatem domini sit versum.

DE-

(1) *L.* 1. §. *fin. l.* 16. *l.* 37. §. 1. *ff. de in rem verso. t.* 6. §. 12. (2) §. *Cæterùm.* (3) *L.* 43. §. *ult. ff. de R. I.* (4) *L.* 57. *ff. de R. I.*

DE S. C. MACEDONIANO.

Semperne contrahendo servus dominum obligat: aut filius patrem?

In servo quidèm id perpetuum est, & par juris dispositio in plerisque, quoàd patrem & filium filiamve, si in potestate sint: (1) nisi quod servus tantùm naturaliter teneatur ex suo contractu, non etiam civiliter: cum eo jure persona non habeat: filius verò etiam & naturaliter & civiliter. (2) Quâ ratione, qui cum filiofam. contraxerit, duos habebit obligatos, filium in solidum, patrem peculiotenus tantùm. Quod tamèn fallit in causa mutui, beneficio S. C. Macedoniani.

Quæ dicitur exceptio S. C. Macedoniani?

Quâ actio ex causa pecuniæ filiofamil. creditæ submoveturque eliditur. (3) Si quis igitùr filiofamil. mutuam pecuniam dederit, nec ex proprio contractu filius, nec de peculio pater tenetur, aut saltem alteruter conventus juvatur hac exceptione S. C. Macedoniani. (4) Causam dedit improbitas cujusdam creditoris Macedonis, filiisfamilias, atque incautis adolescentibus, ad quemvis luxum mutuas pecunias dantis, incertis nominibus, qui ut ære alieno faciliùs se liberarent, sæpè vitæ parentum insidiabantur. Quinimò & hi rempublicam ipsam sæpissimè labefactabant,

Ll 4 *Cui*

(1) §. *Quæ diximus.* (2) *L.* 14. *ff. de O. & A. l.* 44. *ff. de pecul.* (3) §. *Illud proprie.* (4) *L.* 1. *ff. de S. C. Macedon.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Cui competit hæc exceptio?

Competit patri & avo, qui in potestate habet, si conveniatur ex mutuo filii vel nepotis. (1) Item, ipsi filiofamil. cujuscumque sit dignitatis, non tantùm vivo patre, sed & mortuo: cum hæc exceptio sit inducta in odium creditoris, quod non cessat per mortem patris, nec debet per ejus mortem nomen fieri bonum. Emancipato non competit, quia cessat in eo causa S. C. cum omnia sibi acquirat, & habeat, unde solvat, si gravatus sit. (2) Competit item fidejussori & mandatori, nec quod una via denegatur, altera consequatur improbus creditor, in elusionem S. C. nisi forte donandi animo intercesserint.

In quibus huic S. C. locus est?

Propriè in pecunia mutuo data, propter promptam corruptelam, quæ hic subest: (3) non etiam in aliis contractibus, quia non ita periculosi: ex quibus proinde obligatus filiusfamil. poterit conveniri, nec agenti obstabit hujus S. C. exceptio. (4) Nisi tamen fraus fieret S. C. putà datis rebus aliis, ut ex earum venditione pecunia conflari possit, quâ uteretur filiusfamil. cui proindè subveniendum.

Quibus casibus cessat exceptio S. C. Macedoniani?

Variis: I. Si filiusfamil. patre jubente & consentiente mutuum acceperit. II. Si id impenderit in rem patris. III. Si in probabilem causam studiorum

(1) *L. 1. 7. §. 16. l. 9. §. 5. l. 14.* (2) *ff. & l. 6. C. ad S. C. Macedon.* (3) *L. 3. §. pen. l. 7. §. 8. ff. eod.* (4) *L. 7. & 9. ff. l. 1. 2. 3. 4. C. dict. t.*

rum converterit. IV. Si mutuum acceperit, ut se aleret & vestiret. V. Si filiusfamil. publicè habitus fuerit pro patrefamil. & in eodem errore fuerit creditor. VI. Si se dixerit patremfamil. idque persuaserit creditori, ignoranti ejus conditionem. VII. Si filiusfamil. factus paterfamil. debitum agnoverit, aut ejus partem solverit. VIII. Si filiusfamil. sit miles, qui tenetur usquè ad quantitatem peculii castrensis.

Cur non potest filiusfamil. renuntiare S. C. Macedoniano, ut mulier Vellejano?

Quia exceptio S. C. Macedoniani, non tàm inducta est in favorem filii, quàm in odium creditoris: quod privata non tollit renuntiatio. (1) Exceptio autem Vellejani introducta est, in favorem mulierum intercedentium: favori autem suo vel pro se introducto quilibet renuntiare potest. Accedit, quod S. C. Vellejanum tantùm respiciat nudam causam bonorum: Macedonianum verò utilitatem publicam, ne videlicet filiorum mores pecunia illis credita corrumpantur. (2) Cui proindè juri utilitatis publicæ causa statuto, renuntiare non possunt filiifamil. ne quidèm cum juramento, quia illud est contrà bonos mores, & invitaret ad insidiandum vitæ patris: in quo consistit ratio, cur concessa fuerit hæc exceptio.

TI-

(1) *Gom. tom. 2. var. c. 6. Covar. ad c. quamvis de pact. in 6. p. 2. §. 3.* (2) *L. 43. §. 1. ff. de R. I.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

TIT. VIII.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

Non tantùm ex contractibus filiorumfamil. & servorum patres dominive obligantur, sed & ex delictis.

Quemadò igitùr domini ex maleficiis servorum obligantur?

SI servi noxam, id est, delictum aliquod privatum, commiserint, ut putà furtum, vel bona rapuerint, vel damnum dederint, vel injuriam alicui fecerint: (1) tunc enim domini noxalibus actionibus tenentur. Dico privatum; nam publicum delictum faceret teneri ipsos servos in suo corpore, neque enim fert ratio tum in dominos agi, & alieno nomine alium in corpore affligi.

Cur noxali actione dominus tenetur, & ad quid?

Quia cum servus non possit conveniri, neque interesse judicio, neque bona habeat unde satisfaciat actori, æquum visum fuit, ne delictum servi maneret impunitum, utque consuleretur ei, qui infortunium accepit, noxali actione obligari dominum, & quidem in solidum. (2) Quod tamen ità temperatur, ut liceat domino, dedendo servum noxæ (id est, tradendo corpus servit, quod nocuit, pœnæ loco, & in vindictam damni) ei, cui nocuit, defungi, atque evitare litis æstimationem:

(1) *L. 2. C. de accus.* (2) *§. 1. h. t.*

nem: (1) quia æquitas non patitur, ut nequitia servorum ultrà ipsorum corpora, seu æstimationem, dominis sit damnosa: *Eligendo ergo hîc est, quod minimum habet iniquitatis.*

Quid, si domino volente, aut sciente, servus damnum dederit?

Eo casu dominus amittit, facultatem dedendi, servum noxæ; & convenitur ad integram totius litis æstimationem, detracta noxæ deditione: (2) & non solùm, si jusserit damnum dari, sed & cum sciret, nec prohibuerit, cum posset, quia ipse dominus videtur deliquisse: *Is enim damnum dat* (inquit Paulus) *qui jubet dare: ejus verò nulla culpa est, cui parere necessè sit.* (3) Itaquè servus ipsa necessitate potestatis excusatur. (4) At non in omnibus rebus, sine pœna domini dicto audiens esse debet, nam si atrox crimen servus commiserit, puniri debet, quamvis jussu domini id fecerit: tantùm enim in levioribus delictis *quæ non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, servus ignoscitur, si dominis obtemperaverit.*

Quid, si domino insciente, aut prohibere nequeunte, servus deliquit?

Noxali judicio dominus convenitur, qui si noxæ maluerit servum dedere, nihilominùs ultrà debitorem tenetur in quantum ad eum ex delicto servi per-

(1) *L. 2. C. h. t. l. 20. ff. de R. I.* (2) *L. 2. 3. & seq. ff. h. t.* (3) *L. 169. ff. de R. I.* (4) *L. 20. ff. de oblig. & act. l. 157. ff. de R. I.*

pervenit. (1) Quia æquitas non patitur, ut quis alieno scelere ditetur. Quid, si prohibere non potuerit: ut, si servus, ad libertatem proclamans, domino sciente faciat, aut qui contemnat dominum, vel cum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed invito domino noxam faciat, noxaliter tantùm dominus tenebitur. (2) Hùc pertinet illa juris Regula: *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.* Et ut alia exprimitur: *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest.*

Quid juris, si servus noxæ deditur, quæsita pecunia dominum domino retraxerit?

Favore libertatis, & quia novus dominus nondùm jure Quiritum plenum acquisivit dominium, manumittitur, auxilio Prætoris, etiam invito novo domino, quia tùnc neutri fit injuria: (3) non priori domino, quia servum adjecit: non posteriori, quia damno resarcito, nihil est, quod ampliùs desideret. (4)

Sed undè retraxit servus?

Licèt nihil proprium habere possit, quia omnia domino suo acquirit: potest tamèn de victu suo parte, & peculium comparare, ventre defraudato: aut etiam aliundè spe manumissionis mutuam pecuniam sumere, promittendo, se cum manumissus fuerit, restituturum.

Undè descendunt hujusmodi noxales actiones?

Partim ex Jure Civili, partim ex Edicto Prætoris:

(1) *L.* 3. *&* 4. *C. & l.* 4. *ff. h. t.* (2) *L.* 30. *& l.* 109. *ff. de R. I.* (3) §. *Dominus.* (4) Cujac. *l.* 13. *obs. c.* 9.

ris: atquè hinc aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ. (1) *Civiles* sunt, actio noxalis furti nec manifesti, quod vindicatur lege XII. Tabb. & actio noxalis damni injuriæ, quod vindicatur lege Aquilia: *Prætoriæ*, actio noxalis furti manifesti, cujus pœna cùm L. XII. Tabb. esset corporalis, eam Prætor in pecuniariam quadrupli convertit: item actio noxalis injuriarum, & vi bonorum raptorum.

Adversùs quem dantur?

Dantur adversùs eum, qui servum potestate retinet, quia tamdiù ejus dedendi facultatem habet. (2) Undè etiam in successores hæ actiones dantur jure tamen dominii, non jure successionis. Proindè, si servus in alterius cœperit esse potestate, cum illo incipiet esse actio: quia *noxa caput sequitur*, id est, pœna irrogatur ei, qui est caput servi. (3) Idemque convenitur dominus, qui fuit tempore institutæ actionis: non qui fuit tempore delicti commissi.

Quid, si manumissus fuerit servus?

Tùnc ipse conveniri poterit ex suo delicto, utpotè jam liber homo, & qui in judicio consistere possit. (4) & hoc casu fit directa actio quæ priùs fuerat noxalis. Verumtamen ex contractu in servitute inito, conveniri servus post manumissionem non potest: (5) quia non tàm ipsius, quàm nomine domini initus videtur, cujus commodum solùm spec-

ta-

(1) §. *Sunt autem.* (2) §. *Omnis autem. l. pen. §. ult. ff. de noxal. act.* (3) *L.* 28. *ff. de fur.* (4) *Vers. si manumis.* (5) *L.* 1. *C. An servus ex suo fatto.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tabat. Inspicitur & hic tempus contractus celebrati. (1) Ita ut, quod tum servus egit, proficere ipsi manumisso non possit, extende, ut nec ei noceat.

Quid, si servus domino suo noxam commiserit?

Actio tunc nulla nascitur, quia inter dominum, & eum qui in ejus potestate est, id est, servum, nulla obligatio nasci potest, & consequenter nec actio. (2) *Cur ita?* quia ipse dominus secum litigare videretur. (3) Quod procedit, etiamsi in alterius potestatem pervenerit servus ille, vel manumissus fuerit: ut neque cum eo, in cujus nunc potestate est, neque cum manumisso agere possit, eo quod statim ex ipso facto nascatur obligatio, neque ex post facto vires sumat. (4) Est enim regula: Quod ab initio non subsistit, postea casu quodam non convalescere.

Potestne paterfamil. ex delicto filii conveniri noxali actione?

Olim poterat, & dedendo filium noxæ liberabatur: nam vitæ & necis potestas, imò, & alienationis jus, patri concedebatur. (5) Sed sensim duram illam potestatem, asperitatem in liberos, respuendam duxit nova & mitior hominum conversatio, maximè in filiabus, causâ pudicitiæ: Hæc enim quam maximè mulieres exornat. Itaque filiifamil. ex suis ipsi tàm delictis, quàm contractibus, conveniri possunt: & post filii condemnationem in patrem dirigitur de peculio actio. (6)

TI-

(1) *L.* 136. *ff. de R.I.* (2) §. *Si servus.* (3) *L.* 4. *ff. de judiciis.* (4) *L.* 29. *ff. de R.I.* (5) *L.* 11. *ff. de lib. & posth. l.* 2. *C. de patrib. qui fil. suos distr. l.* 53. *de noxal. l.* 57. *ff. de jud.* (6) *L.* 3. §. 11. *ff. de pecul.*

TIT. IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM fecisse dicatur.

Quid juris, si non servi delinquant, sed quadrupes in dominio alicujus constituta pauperiem faciat?

SI animal lascivia, fervore, aut feritate, contrà naturam sui generis & non instigatum ab alio, pauperiem fecerit, noxalis actio L. XII. Tabb. prodita est, qua tenetur dominus, vel æstimationem damni dati præstare, vel animal, quod noxam dedit, noxæ dedere: (1) putà, si equus calcitrosus aliquem calce percusserit, aut bos cornu petere solitus, cornu petierit.

Quid vocas Pauperiem, & quæ est actio de pauperie?

Pauperies est damnum sine injuria facientis datum: nec enim potest animal injuriam fecisse dici, quod sensu & ratione caret. (2) Atquè, ut his irasci dementis est, quæ anima carent, sic & mutis animalibus: nam nulla est injuria, nisi à consilio profecta. Quia tamen præstari damnum ejusmodi ab eo, qui dedit, æquum est, meritò datur læso *Actio de pauperie* adversùs animalis dominum, non cujus fuerit animal, cum noceret, sed cujus tunc est: nam & in quadrupedibus noxa caput sequitur.

Quan-

(1) *Tex. h. in pr. l.* 1. §. 6. (2) *Tex. h. dict. l.* 1. §. 3. & 12.

Quandò cessat hæc actio?

Cessat I. Si animal instigatum ab alio fuerit, percutiente fortè, hic enim in factum actione ex L. Aquilia tenetur. (1)

II. Si quadrupes ob culpam mulionis, aut plùs justo onerata, in aliquem onus everterit.

III. Si pecudes alienam segetem depascantur, quia sic non contrà naturam suam damnum dant: sed L. Aquilia agetur, si dominus pecudes immiserit: aliàs in factum actione. (2)

IV. Si naturalis fuerit bestiæ feritas, eaque è custodia domini elapsa nocuerit, quia tùne demùm in naturali feritate videtur esse: secùs si nocuit, cum eam dominus posideret.

V. Si arietes, vel boves ad pugnam se commiserint, fueritque occisus agressor: (3) sin verò is qui non provocaverat, perierit, dabitur actio.

Quid juris, si quis in publico feram habeat, vel canem, qui noceat?

Si utique in publico, qua vulgò iter fit, aliquis canem, verrem, aprum, ursum, leonem habuerit, eoque damnum datum sit, tunc ex Edicto Ædilitio prodita est actio noxalis in dominum ad ducentos aureos, si homo liber occisus fuerit: (4) sin læsus, damni æstimatio judicis permittitur arbitrio, cum liberi hominis nulla sit æstimatio. (5) Quod si

(1) *Dict. l. 1. §. 4. 7.* (2) *L. 40. ff. ad L. Aquil. & l. ult. C. eod. l. 14. §. fin. ff. de præs. verb.* (3) *§. 1. b.* (4) *§. Caterum* (5) *L. 41. ff. de Ædilit. edict.*

si aliis rebus nocitum sit, æstimatio est in duplum damni dati. (1) Interdùm pro modo admissi extrà ordinem animadvertitur in eos, qui feras hujusmodi quæ nocere possunt, circumferunt, si cui ob earum metum damnum datum sit.

Præter has Ædilitias habetne locum actio de pauperie?

Habet: quia *nunquàm actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.* (2) Numquàm enim plura delicta concurrentia faciunt, ut illius impunitas detur, neque delictum ob aliud delictum minuit pœnam. Reipublicæ namque interest, ne maleficia sint impunita. (3) Imperator hic liberum reliquit ei, qui damnum passus est, utrùm actione noxali, an ædilitia experiri velit: sed si vel hac, vel illa usus, & æstimationem damni nactus fuerit, cessabit altera.

TIT. X.

DE *IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.*

De actionibus & natura earum, satis superque dictum est; sequitur de exercitio, & per quos agere, aut defendere liceat.

Potestne agere quilibet aut suo nomine, aut alieno?

SUO nomine potest quilibet agere, seu judicio experiri, non tantùm persequendo, verùm etiam

Mm de-

(1) *L. fin. ff. de extraord. crimin.* (2) *§. Fin. h. t. l. 130. ff. de R. I. l. 32. 35. & 61. ff. de oblig. & act.* (3) *L. 2. §. 1. ff. de privat. delict.*

tendendo, cum cuilibet sui sit concessa defensio. (1) *Alieno nomine*, olim agere non licebat, quia actus legitimus, ut judicium, non poterat per alios expediri, nec solemnitas actionum patiebatur actionem per alium, quam per ipsum actorem proponi. (2) Hodiè verò licet & suo & alieno nomine experiri in judicio.

Nomine & olim licuit aliquandò alieno nomine agere?

Licuisse constat, quatuor ex causis. I. *Pro populo*, sivè pro jure publico, intervenichat Syndicus. II. *Pro libertate*, seu servo ad libertatem proclamante, agebat Assertor. III. *Pro tutela* seu pupillo, Tutor. (3) Idque receptum erat favore populi, libertatis, & ætatis pupillaris: tùm etiam, quia populus, servus, pupillus, in judicio non poterant stare. IV. *Pro absentibus* Reipubl. causa, vel apud hostes, ex L. Hostilia intervenire quilibet poterat: idque ideò, ne indefensæ relinquerentur res absentium, vel pupillorum. (4) Hinc generaliter publicè utile visum est, absentes à quibuscumque defendi.

Per quos bodiè alieno nomine agi potest?

Per procuratorem, tutorem, curatorem: (5) quia nonnumquàm morbus, & ætas, nimirùm judicii & consilii infirmitas, & necessaria peregrinatio, itémque aliæ multæ causæ hominibus impedimento sunt, quominùs ipsi rebus suis superesse possint. Itaque necessitas usum procuratoris introduxit, per quem agatur & excipiatur. (1)

(1) *Text. in pr.* (2) *L.* 23. *ff. de R. I.* (3) *L.* 1. *ff. quod cujusque univ. nomine.* (4) *L.* 33. §. 2. *de prot.* (5) §. 1. *h.*

Quis ergo dicitur Procurator?

Qui alienа negotia mandato domini administrat. Quæ definitio generalis est continens etiam eos, qui extrà judicium negotia aliena administrant: sed hìc specialiùs sumitur procuratoris nomen, pro eo, qui litem persequendam, aut defendendam suscipit.

Quomodò constituitur?

Neque solemnibus verbis, neque re, vel litteris, neque præsente adversario, imò plerumque eo etiam ignorante: quia nihil interest, ipse per se dominus litiget, an per alium. Solo itaque mandato domini opus est, quod nudo consensu contrahitur.

Quis constitui procurator potest?

Quilibet non prohibitus. Prohibetur verò in primis *Femina*: quia procuratoris virile officium est, à pudore sexus illius alienum. (1) *Miles*, ne avocetur ab exercitiis militaribus: nisi in rem suam, aut cohortis nomine agat. *Reus criminis*, antequàm purget innocentiam suam. *Servus*, quia is judicio interesse non potest, quamvis ad negotia rectè constituatur. *Furiosus* ob animi vitium. (3) *Minor*, ob ætatem, & beneficium restitutionis, quod minoribus datur: alienis tamen causis, præcedente mandato, rectè præficitur, qui major est annis 17.

(1) *L.* 1. §. *pen. ff. de procur. dist. l.* 1. (2) *L.* 7. §. 18. *C. de procur. & l.* 54. *ff. eod. & l.* 51. *l.* 1. §. 5. *ff. de pontif.* (3) *L.* 23. *ff. de minorib. dixi sup. ad* §. *Justa. Cui & quibus ex caus. manum.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nec restituitur dominus ex persona procuratoris minoris: sibi enim imputare debet, quod minori, rebusque gerendis minùs idoneo, causæ suæ curam commiserit.

In quibus causis constitui potest?

In omnibus causis civilibus, quibus dominus interesse non potest, aut non vult. (1) Regulare autem est, quod in criminalibus requiratur ipsius Rei præsentia. (2) Erustrà, inquit J. C. ad crimen publicum persequendum procurator intervenit. Et hoc, si crimen tale sit, pro quo imponi solet pœna corporalis, secùs ex ejusmodi sit causis, ex quibus subsequi solet pœna civilis, cum hanc etiam quis absens luere possit in bonis.

Quandò rectè constituitur?

Tam post litis contestationem, quàm antè. Imò & procurator post litem contestatam pro se constituere alium potest: non autem antè. (3) Nam post litis contestationem procurator fit litis dominus: non etiam ille, quem ipse procurator substituit, cum talis non sit litem contestatus, & proindè non contraxerit.

Potestne revocari Procurator?

Antè litis contestationem potest à domino pro lubitu revocari: nisi in rem suam datus, qui loco domini habetur. (4) Post litem verò contestatam, quia res integra esse desiit, cum procurator jam fac-

(1) *L. pen. ff. de publ. jud.* (2) *L. 15. C. de accus.* (3) *L. 8. 12. & 23. C. de procur.* (4) *L. 16. & seqq. ff. de procur. l. 22. C. eod.*

factus sit litis dominus, non nisi ex justis causis potest revocari: quia talis remotio oneraret ipsius pudorem, & existimationem læderet.

Quid ex parte Procuratoris potissimùm requiritur?

Ut habeat mandatum domini constituentis. (1) Nam si illud non potest exhibere, aut de eo fidem facere per alia documenta, non admittitur: utcumque de rato cavere sit paratus. Quin & post litem contestatam, si falsus procurator inveniatur, judicium erit nullum. Sanguinis tamen conjunctio facit videri mandatum, si de mente contraria non appareat. Estque effectus hujus mandati, quod domino constituenti & mandanti factum procuratoris prosit & noceat, cum per alium faciens per se facere videatur, & hoc, si mandati fines sint servati.

Quid differunt Procurator, Defensor, Advocatus, Actor, Syndicus, Delegatus, Legatus?

Procurator, dicitur actoris, vel rei, cum mandato. *Defensor* solius rei sine mandato. *Advocatus* qui desiderium suum, vel amici, agendo vel defendendo, exponit ei, qui jurisdictioni præest: vel alterius desiderio contradicit. *Actor* est, qui constituitur à non domino litis, veluti à tutore vel qui à collegio ad certa negotia constituitur. *Syndicus*, qui ab universitate ad universa negotia datur. Cui similis *Delegatus*, qui ad comitia, vel Principem, à Rep. mittitur. *Legatus* verò qui à supremo Principe ad eum, qui pari potestate præditus est, peregrè mittitur, ut publicum negotium agat.

(1) *L. 24. C. dict. 1. & l. 35. ff. eod.*

TIT. XI.

DE SATISDATIONIBUS.

Satisdationes ideò necessariæ sunt, ut judicia, maximè si per alios exerceantur, sortiantur effectum, qui per improbitatem actoris, vel rei, aliove modo, impediri atquè eludi poterit.

Quid igitur est Satisdare, & Satisdatio?

SAtisdare nihil aliud est, quàm adversarium suum securum facere de eo, quod in judicium venit. (1) Et satisdatio est cautio, qua adversarium securum facimus pro eo, quod à nobis petiit, datis fidejussoribus, aut pignoribus. (2) Quamvis interdùm & nuda repromissio, vel cautio juratoria, sufficiat, si nimirùm ea contentus fuerit adversarius.

Quotuplex est?

Duplex, *Judicialis*, & *Extrajudicialis*. De Judiciali hic sermo est, cujus tres sunt species. I. *Judicio sisti*, id est, quod usquè ad exitum litis reus in judicio permanebit. II. *Rem ratam habèri*, id est, quod is, cujus nomine lis suscepta est, raptum sit habiturus omne, quod gestum erit. III. *Judicatum solvi*, id est, quod litis præstabit æstimationem.

Quo-

(1) *L. 1. ff. qui satisdare cog.* (2) *L. 61. ff. de verb. sign.*

Quomodò olim interponebantur ejusmodi satisdationes?

Aliter in Judicio reali, aliter in personali: aliter ab actore, aliter à reo, aliter ab utriusque procuratore.

Actor non cogebatur satisdare, sive reali, sive personali actione experiretur: (1) sed tantùm Reus conventus actione reali satisdabat, ne forte interim corrumperet, vel alienaret rem. At conventus actione personali satisdare non tenebatur: quia ejus persona actori esset nota, & nominatim obligata.

Procurator sive defensor Rei, præter solitam cautionem *Judicatum solvi* etiam cavere debebat, *Rem ratam dominum habiturum*: at in personali actione cavebat *Judicatum solvi*, non de rato. (2) Contrà actoris procurator solùm de rato cautionem præstabat.

Quid hac in re jure novo observatur?

Quòd conventus Reus, sive personali, sive reali actione non satisdet, *Judicatum solvi*, sed tantùm *Judicio sisti*. (3) id est, quod in judicio permanebit usquè ad terminum litis, seu ad sententiam definitivam, nec ab eo sine venia recedet, & ubi succubuerit, quod impensas litis præstare paratus sit.

Quomodò ergo satisdat Reus?

Pro qualitate personæ: quippè talis debet admitti satisdatio à reo, qualis præstari potest. Qui enim aliam sufficientem per fidejussores idoneos non possunt præstare, satisfaciunt præstando cautionem ju-

(1) *Tex. l.* (2) *L. 39. §. 1. ff. de noxal. act. l. 40. §. 1. ff. de procur.* (3) *§. Sed hodie.*

ratoriam, vel nudam repromissionem. (1) Juratoriam quoque præstant viri Illustres, ex speciali privilegio, & nudam promissionem, qui immobilia legitimè possident, si illa tanti sint pretii.

Quomodò satisdat Actor?

Si suam ipse actionem instituat, non satisdat, nisi quod intrà duos menses à libello dato litem contestabitur, & eam prosequetur usquè ad exitum, & decimam partem quantitatis, quam petiit, vincenti expensarum nomine persolvet. (2) Nota, quod, *Ubi lex duorum mensium, facit mentionem, si quis sexagesimo primo die fecerit, aut agere coperit, audiendus sit.*

Quid, si Actor per procuratorem litem inferat?

Cogitur procurator satisdare de rato, nisi vel mandatum exhibuerit, & actis insinuarit, vel à domino præsente in judicio constitutus sit. (3) Quid enim opus est cautione, ubi constat de voluntate domini, qui dum per procuratorem litigat, ipse litigare videtur?

Quid juris est in procuratore Rei?

In eo non perindè simpliciter nuda sufficit confirmatio, ut in procuratore actoris: sed requiritur, ut procurator rei absentis satisdet de Judicato solvendo, sive mandatum habeat, sive non habeat. (4) Cum nemo alienæ rei, seu litis idoneus de-

(1) *L. 15. ff. qui sat. cog.* (2) *Auth. libellum C. de lit. contest. Auth. generaliter C. de Epise. & Cler. l. 101. ff. de R. I.* (3) §. *Sin autem. l. un. C. de satisd.* (4) §. *Si verò aliquis l. 101. §. 2. ff. de R. I. 46. §. 2. ff. de procur. l. 5. quibus ex caus. in poss. eatur.*

defensor sine satisdatione intelligatur. Fit mentio rei alienæ, quoniam si quis ipsemet suam litem defendat, satisdatio hujusmodi non est necessaria.

Quid, si præsens sit Reus?

Ipse sui procuratoris fidejussor existet, & cautionem præstabit Judicatum solvi, oppignatis quoquè in eam rem bonis suis: (1) denique promittet, se in judicio comparaturum tempore sententiæ recitandæ: qui si non compareat, dabit omnia fidejussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

Satisdationi cur adstringitur defensor, etiam locuples?

Quandò quis defendendi causa, sine mandato, accedit, quia nihil ad eum lis ista pertinet, periculum est, ne si condemnatio sequatur, nullius sit effectus, utpote quia non sit de re ejus, qui litigavit, aut saltèm, ne noceat reo principali, & sic illusoria fiant judicia: idcirco receptum, ut qui rem alienam defendit, & se quasi alteri adversarium constituit, etiam prædives, consularis, & maxima dignitate præditus, *nunquam satis locuples habeatur*, ut immunis sit à satisdatione judicatum solvi, etiamsi mandatum proferat, nisi dominus pro eo satisfecerit. (2)

Quis est hujus satisdationis effectus?

In primis, quod reus, qui abest, videatur esse præsens, & qui eum defendit, cautione præstita, ejus causam & personam repræsentet, quodque is, qui defenditur, solvendo videatur idoneus:

(1) *Dict. l. un. in fin.* (2) *L. 166. ff. de R. I.*

neus: (1) & licèt revera solvendo non esset, tamen propter inopiam domini, non liberatur defensor, sed de suo judicatum solvere cogitur.

TIT. XII.

DE PERPETUIS, ET TEMPORALIBUS *Actionibus, & quæ in hæredes & ad hæredes transeunt.*

Redit iterùm Imper. ad Actiones, quamdiù scilicèt eæ durent, quibus dentur, & adversùs quos.

Quæ dicuntur Actiones Perpetuæ?

QUÆ olim perpetuò, sine ulla temporis præfinitione, proponi poterant: (2) cujusmodi sunt illæ, quæ ex aliqua Juris Civilis parte descendunt, veluti ex Lege, S. C. vel Constitutionibus, quia ut juris & legis potestas est perpetua, ita & actio per eam inducta: sequitur enim effectus causam. Sed hodiè Constitutionibus Principum, ut aliquis litium finis esset, certi fines omnibus actionibus præscripti sunt.

Quinam sunt fines actionibus civilibus præscripti?

Iii nempè, ut sive reales, sive personales sint actiones annis XXX. extinguantur, quo etiam referuntur actiones mixtæ, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, & petitio hæreditatis, quæ itidem XXX. annis tolluntur. (1) Excipiuntur actiones in rem hypothecariæ, & quæ ad Ecclesiam pertinent, quæ annis XL. præscribuntur. (2) Ad Principem verò vel civitatem pertinentes, non nisi immemoriali tempore terminantur.

(1) *L.* 46. §. 2. *l.* 51. *ff. de prot. l.* 95. *ff. de R. I.*
(2) §. 1. *h.*

Quæ dicuntur Actiones Temporales?

Quæ anno tantùm durant: quales sunt, quas supplendi juris gratiâ Prætor introduxit, cujus ut annuum tantùm imperium, ita & pleræque actiones ab eo introductæ sunt annales, quatenùs pœnam persequuntur.

Sunine ex his aliquæ perpetuæ?

Sunt; (3) veluti *Actio furti manifesti*, quamvis Prætoria & pœnalis, tamen perpetuò datur. Fortè ideò, quod Prætor, post annum quadrupli pœnam timeri, publicè utile esse existimaverit: aut absurdum putaverit breviorem eam facere, quam fecerat leviorem actione civili, ejus pœnam corporalem, in pecuniariam commutando.

Item *Actiones rei persecutoriæ* sunt perpetuæ, quas Prætor accommodat bonorum possessori, & aliis, qui sunt loco hæredum; id est, his, quibus ex fideicommisso restituta est hæreditas. (4) Si quæ tamen actum jure validum rescindant, uti rescissoria, revocatoria, tempore finiuntur.

Quid

(1) *L.* 3. 4. 5. 6. 7. *C. de præsc.* 30. *ann.* (2) Cujac. *l.* 18. *obs. c.* 26. *& seq. dist.* §. 1. (3) *Text. h.* (4) *L.* 35. *ff. de oblig. & act.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Quid hodiè Actionibus hisce commune?

Hoc in primis, quod omnes omninò sint temporales, & si fortè ipso jure ultrà fines præscriptos actio extendatur, ea tamen sit inefficax. (1) Præterea, quod omnes istæ actiones prorogentur litis contestatione: ita ut, semel inclusæ judicio, salvæ maneant, nec intermorianteur, antè annos quadraginta, ut infrà plenius dicitur.

Exceptiuntur ne aliquæ?

Omninò ut *Actio de dolo* quæ hodiè durat tantùm biennio, à tempore doli commissi numerando. (2) Item *Actio injuriarum* annalis est. (3) *Actio redhibitoria* intrà menses sex: *Actio quanti minoris* intrà annum datur. Item *Querela inofficiosi testamenti* quinquennio terminatur, computando ab adita hæreditate. Similiter *Actio inofficiosæ donationis, vel dotis*, quinquennio tollitur.

Quæ actiones dantur hæredibus, & contrà hæredes?

Omnes, tàm prætoriæ quàm civiles, reales & personales, ex contractibus vel quasi descendentes: (3) tùm quia hæredes in universum jus defuncti succedunt, ejusque personam repræsentant: tùm quia, ut is, qui contrahit, non tantùm sibi, sed etiam hæredibus, cavet, ita non seipsum tantùm, sed etiam hæredes, obligat. (4)

Quid

(1) *L. fin. C. de præsc. 30. vel 40. ann.* (2) *L. fin. C. de dolo.* (3) *L. 5. C. de injur. l. 12. §. fin. ff. de adil. edill.* (4) *§. Non autem l. 2. ff. de probat.* (5) *L. 1. C. ut actiones ab hær. L. 56. §. 1. ff. de V. O.*

Quid autem, si plures sint hæredes?

Singuli pro portionibus hæreditariis conveniuntur personali actione: reali verò, quatenùs possident. (1) Nam in rem actio tantùm, respectu possessionis in hæredem datur: qui, si non possideat, absolvitur: tamen si quid ex persona defuncti & sua commissum sit, omninò in condemnationem veniet.

Quæ actiones neque hæredibus, neque contrà hæredes competunt?

In primis *Actio injuriarum*: (2) tùm quia meram persequitur vindictam, nec ullo modo minuit patrimonium nostrum: tùm quia defunctus eam non instituit, & sic dissimulatione abolevisse injuriam videtur. Nisi tamen ipso jam defuncto, ut putà ejus cadaveri, facta sit injuria, quam cum ulcisci non possit, datur injuriarum actio hæredi. Semper enim hæredis interest defuncti existimationem purgare.

Item actiones, quæ injuriarum actioni sunt similes, non dantur hæredibus, quoniàm hæ ad vindictam contumeliæ, non ad rei familiaris, cujus successores sunt hæredes, persecutionem spectant. (3) Ejusmodi actiones sunt tres. I. Actio in factum adversùs eum, qui parentem vel patronum suum, sine Prætoris venia, in jus vocaverit. II. Actio sepulchri violati. III. Actio matris revocantis donationem, factam liberis ingratis. Fuit olim ac-

(1) *L. 1. C. dill. t. & l. 42. de rei vind.* (2) *§. Sed hæredibus l. 18. ff. de injur.* (3) *L. pen. ff. de jus voc. l. 6. pen. ff. de sepult. viol. l. 7. C. de revoc. donat.*

actio de moribus : sed ea hodie esse desiit.

Quæ actiones hæredibus dantur, sed non contrà hæredes?

Dantur hæredibus reliquæ actiones pœnales, cum morte læsi non extinguatur obligatio, & impune non debeat esse delictum. (1) Sed contrà hæredes non competunt, quia meram continent vindictam: pœna enim tenere suum debet auctorem, cum constituatur in emendationem hominum, quæ mortuo eo, in quem constituitur, desinit. (2) Nec enim alieni criminis successor constituitur; sed unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur.

Quid, si ex defuncti delicto aliquid ad hæredem pervenerit?

Ejus nomine hæres tenetur: (3) nam constitutum est, turpia lucra hæredibus extorqueri, licet crimina exeinguantur: si quidem ratio juris non patitur, ut quis alieno scelere ditetur. *Sicuti pœna* (inquit Pomponius) *ex delicto defuncti hæres teneri non debet: ita nec lucrum sentire, si quid ex ea re ad eum pervenisset.* (4) Sufficit autem, quod vel momento pervenerit ad hæredem, ut efficaciter conveniatur, etiam si postea res perierit, nec factus sit inde locupletior. Quod aliter se res habet, cum dolus hæredis ipsius intervenit, quia tunc in solidum tenetur, uti docet Regula, *Tutiès in hæredem damnus actionem de eo, quod ad eum pervenit, quotiès ex dolo defuncti conveniatur,*

(1) *Dict. §. non autem l.un. C. de delict. def.* (2) *l.10. & 26. ff. de pœnis, l.22. C. eod. l.111. §.1. ff. de R.I.* (3) *l.5. ff. de calumn. dict. l.un.* (4) *L. 32. & l.127. ff. de R. I.*

tur, non quotiès ex suo. (1) Est hæc ita in actionibus ex maleficio.

An idem juris est, si actio sit pœnalis ex contractu?

Idem planè, ut in hæredem detur actio de eo, quod ad eum pervenit, quod expressit Ulpianus, cum ait: *In contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantùm in id, quod pervenit, verùm etiam in solidum tenentur, hoc est, unusquisque pro ea parte qua hæres est:* (2) quoniàm hic dolus ex contractu, reique persecutione descendit: (3) estque transfusus in jus defuncti, cujus cum hæres sit successor, in solidum tenetur, si unus tantùm existat: si plures sint, pro ea portione, qua quisque hæres est, convenitur, licèt ad eos nihil pervenerit ex dolo defuncti. (4) Ita intelligenda prædicta Regula, quæ paulò obscure loquitur, & *In contractibus, quibus doli præstatio, & bona fides inest*, ipso jure: non tamen quin etiam obtineat in contractibus stricti juris.

At quid, si lis cum defuncto fuerit contestata?

Tunc pœnales actiones hæredibus dantur, & in hæredes: (5) quia litis contestatione, inquit Paulus, pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur: (6) Unde illa regula juris: *Pœnalia judicia semel cœpta in hæredem transmitti possunt.* Et alia, *Omnes actiones, quæ mor-*

(1) *L.11. ff. de R. I.* (2) *L. 157. §. fin ff. de R. I.* (3) *L.7. §.1. ff. depositi.* (4) *L.152. §. fin. de R. I.* (5) *L. ult. ff. de fidejuss. tut.* (6) *L.164. & l.139 ff. de R. I.*

morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent: sive in tutum rediguntur. (1) Quæ posterior regula, ad omnes actiones pertinet, quæ per mortem exspirant, ut semel contestatæ permaneant, & finiri nequeant nisi eo tempore ab integro rursus inchoato & impleto.

At cur actiones, quæ tempore vel morte pereunt, perpetuantur, ad hæredemve transeunt?

Quia judicio accepto quasi contrahitur, seu litis contestatione inducitur quædam novatio, atque ex actione temporali, vel pœnali, fit actio, quasi ex contractu, de eo, quod judicatum erit, quæ perpetua est, & rei persecutionem continet, ideoque in hæredem transit. (2) Inducitur, inquam, novatio, cum lis contestatur, quatenùs id ipsi actori utile est, non ulteriùs, ne judicium quod in ipsius favorem introductum est, ut suum consequatur, ipsi noceat. (3) Actor enim, dum judicium exercet, causam suam meliorem facere intendit: quod expressit juris Regula. *Nemo in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit.* (4) Nam post contestationem fructuum, ac reliquorum omnium, quæ habiturus erat, si res ipsi tunc restituta fuisset, ratio habetur, etiam in strictis judiciis. (5) Atque hæc de actore.

Que-

(1) *L. 26. & l. 35. ff. de oblig. & act. l. un. C. de præt. 30. vel 40. ann.* (2) *L. 3. §. 11. ff. de petul. l. 6. §. ult. ff. de re jud.* (3) *L. 29. ff. de nov.* (4) *L. 87. ff. de R. I.* (5) *L. 2. l. 38. §. 7. ff. de usuris.*

Quæritur hîc, an rem lite pendente à judicio absolvi possit?

Potest, si modò antè sententiam, tandèm bonam fidem agnoscens, satisfaciat actori, eique rem restituat cum fructibus, reddatque sumptus in litem factos. (1) Nam omnia judicia sunt absolutoria, eorumque finis, ut justo desiderio cujusque satisfiat: illo obtento, frustrà adhibentur media. Proderit autem solvere antè sententiam, in iis maximè, in quibus nota inuritur infamiæ. Hinc qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet: juxta Regulam juris: *Nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest.* (2) Esset enim iniquum non absolvere illum, qui ampliùs non debet, cum promiores esse debeamus ad absolvendum.

TIT. XIII.

DE EXCEPTIONIBUS.

Hactenùs de Actionibus, quæ continent jus actoris: sequitur de Exceptionibus, quæ Reo competunt ad defensionem.

Quid igitur est Exceptio?

Est actionis exclusio. (3) Solet quippè actioni opponi, ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemve deductum est: cùm sæpè

Nti

(1) *§. ult. h.* (2) *L. 37. ff. de R. I.* (3) *L. 2. ff. h. t.*

pè accidat, ut licèt ipsa actio sit justa & in jure fundata, si per se consideretur, tamèn iniqua sit adversùs eum, cum quo agitur. Ex quo apparet, exceptiones ex æquitate oriri. Unde Marcellus: *Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem justam: nec ab æquitate naturali abhorrentem.* (1)

Cui competit Actio, eidemne Exceptio datur?

Comparatæ sunt exceptiones inquit Imperator, *defendendorum reorum gratiâ, cum quibus agitur.* (2) Jàm verò ut favorabiliores sunt Rei quàm Actores, ita *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere, multò magis qui dixerit.* Majus quippè est habere actionem, quàm exceptionem: persæpè tamèn hæc favorabilior est, causa defensionis, & personarum, quæ conveniuntur. Nam ubi petitio non admittitur, aliquid ope exceptionis consequi possumus. (3) Ac ubi admittitur tàm jus actionis, quàm exceptionis, & difficilius actio datur, facilius tamèn nobis consulimus, retentione, repulsione, quæ fit per exceptionem. (4)

Quotuplex est Exceptio?

Proponitur hoc Tit. duplex divisio: prima in *Civiles*, & *Prætorias*: secunda in *Perpetuas* seu *Peremptorias*, & *Temporales* seu *Dilatorias*. (5) Quibus addi possunt, & duæ aliæ, una ex Tit. proximè seq. in *Reales*, & *Personales*: altera in eas, quæ sunt *Facti*, & quæ *Juris*.

Quæ

(1) *L.66. ff. de R. I.* (2) *Text. b. in pr. l. 125. & l.156. ff. de R.I.* (3) *L.14. ff. de doli except.* (4) *L.31. ff. de pign.* (5) *Text. hic in pr.*

Quæ dicuntur exceptiones Civiles, & Prætoriæ?

Civiles sunt, quæ ex legibus, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent: *Prætoriæ*, quæ ex ipsius Prætoris jurisdictione, substantiam capiunt. (1) Illius generis sunt exceptiones S. C. Macedoniani, Vellejani, Fori, Cujus exceptiones, Doli, Metus, Pacti conventi, & aliæ quarum hic septem species proponit Justinianus, *quia celebriores sunt cæteris.*

I. *Quod metus causa*: (2) qui enim justo meru coactus promissit, stricto quidem jure obligatur ad dandum vel faciendum: quia etiam coacta voluntas, est voluntas: attamèn, quia non est liber consensus, actio intenta per exceptionem hanc inefficax redditur. (3) *Nihil enim consensui tam contrarium, quam vis, atque metus.*

II. *Doli mali*: (4) quia opus est reo, qui dolo malo inductus fuerit ad aliquid stipulandi promittendum, ut illum agentem rejiciat. Nam actoris dolus non facit, quominùs ipso jure teneatur reus, non tantùm in contractibus stricti juris, sed & bonæ fidei: nisi his dolus causam dederit, cùm bonæ fidei contractui nihil tàm sit contrarium, quàm dolus. (5) Itaque hujus exceptionis æquitas in eo est, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis, contra naturalem æquitatem prosit.

III. *In factum*: qua impugnat actionem is, qui errore lapsus quid stipulanti promiserit, cùm

Nn 2 non

(1) *§.8. h.t.* (2) *Text. in pr.* (3) *Tit. ff. quod metus causa l.116. ff. de R. I.* (4) *L.17. ff. de dolo.* (5) *L. 134. §. ult. ff. de R. I.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

non videatur consentire, qui errat. (1) Hæc exceptio nominatur *in factum*; quia nomine vacat: similiterque aliæ exceptiones nomine vacantes dicuntur *in factum*.

IV. *Non numeratæ pecuniæ*: (2) quia datur illi, qui futuro creditori suo stipulanti promisit, se pecuniam, quam ab ipso accepit soluturum, cum tamen numerata non sit. (3) Ex hac stipulatione tenetur quidem promissor stricto jure, sed quia iniquum est eum cogi ad reddendum id, quod numquàm accepit: ideò exceptione hac se tueri potest, contrà actionem, sine causa ex stipulatione agentem.

V. *Pacti conventi*: (4) quæ datur debitori, qui cum creditore suo pactus est, de non petenda pecunia, quàm ei ex civili obligatione debebat. Hic quidem obligatio ista pacto convento non tollitur, cùm unumquodque eo modo tollatur, quo colligatum est: (5) quia tamen iniquum est actorem non stare conventis, & contrà datam fidem à reo petere, ne reus ex hac actione condemnetur, defendet se hac exceptione.

VI. *Jurisjurandi*: (6) nam & debitor, qui creditore deferente juravit, nihil se dare oportere: obligatus manet: quia ut pacto, ita nec juramento civilis tollitur obligatio, sed naturalis tantùm: quia ta-

(1) *L. 3. C. 6. ff. de dol. exc. l. 116. §. ult. ff. de R. I.* (2) *§. Idem juris h.* (3) *Dict. l. 1. §. 2.* (4) *§. Præterea.* (5) *L. 27. §. 2. ff. de pact.* (6) *L. 35. l. 100. ff. de R. I.*

tamèn iniquum est, quæri de perjurio ejus, cui sic jusjurandum delatum est, & quia Prætor tuetur jusjurandum illud, tamquàm Pactum conventum, ideò, si quid petat creditor, defenditur debitor talis per exceptionem jurisjurandi: (1) contrà quam concedi non debet replicatio doli.

VII. *Rei judicatæ*: (2) quæ competit etiam vero debitori, qui sententia Judicis absolutus est ab actione, si eam actor rursùm intentet, uti potest: quia obligatio adhuc durat: quam non sustulit sententia absolutoria, quia sententia non est modus tollendæ ipso jure obligationis.

Quandò hæc exceptio locum habet?

Quandò super eadem re, inter easdem personas, ex eadem causa, lis iterùm movetur, sive in rem, sive in personam, actione: (3) non enim debet de eadem re bis agi: ne judicia fiant irrita, & litium modus multiplicetur.

Quæ dicuntur Exceptiones Perpetuæ?

Quæ in perpetuum agentibus obstant, sic ut actio de eadem re numquàm repeti possit. (4) Item dici possunt perpetuæ, eò quod perpetuo tempore durent. (5) Non enim sicut actionibus intentandis certa tempora præfixa sunt, sic exceptionibus opponendis: ne quidèm ex iis causis ex quibus actio temporaria est: undè tritum axioma: (6) *Quæ tem-*

(1) *L. 26. 28. §. ult. ff. de jurejur. l. 15. ff. de except.* (2) *§. Item si in judicio.* (3) *L. 3. 4. & 12. ff. de except. rei jud.* (4) *§. Temporales.* (5) *L. 3. ff. h. t.* (6) *L. ult. C. de dolo. l. pure. §. ult. ff. de doli except.*

poraria sunt ad agendum, eadem perpetua sunt ad excipiendum. v. g. Actio de dolo duobus annis finitur, tamen exceptio doli perpetuò competit, ac ut ita constitueretur, magna ratio est cum actor in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, & velit experiri, non item reus, antequàm conveniatur. (1) Qua ratione justa habetur ignorantia hæredis, cum quo agitur, non autem ejus hæredis, qui agit, ut habet juris regula.

Quæ peremptoria?

Quæ actionem omninò perimunt, sive quæ totius negotii cognitionem tollunt, & vires ejus exhauriunt. (2) Quæ exceptiones peremptoriæ, eædem etiam perpetuæ appellantur. Qualis est, *exceptio pacti de non petendo in perpetuum*: nam ut maximè is, qui ita pepigit cum debitore suo, petat debitum, tamen ab agendo repellitur, ubi primum pactum de non petendo opponitur. Talis quoquè est *exceptio doli mali*, quæ quidem cum omnibus exceptionibus concurrit: (3) Quia dolo facit, qui petit, quod quaqua excepcione elidi potest. Adversùs autem parentes, similesve personas, quibus honor debetur competere non potest. Sed in factum erit excipiendum, ut si forte pecunia non numerata dicatur, objiciaturque *Exceptio non numeratæ pecuniæ*. Potens quoquè est *exceptio rei judicatæ*, qua repellitur judicio olim victus, vel hæres ejus qui nunc eam-

(1) *L. 42. in fin. ff. de R. I.* (2) *L. 2. C. de prec. Imper. eff. dift. l. 3.* (3) *L. 2. §. 5. & l. 4. §. 16. ff. de doli excep. l. 173. §. ult. ff. de R. I.*

eamdem rem, & ex eadem causa, in aliud judicium deducit. (1) Item *exceptio jurisjurandi & transactionis* similem vim habet: quam demonstrat illa Juris Regula: *Nihil interesse actionem quis habeat, an actio per hujusmodi exceptionem infirmetur.*

Quæ Temporales & Dilatoriæ?

Quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem solùm tribuunt. (2) Dictæ proptered & *Dilatoriæ*, quia differunt actionem ad tempus: qualis est exceptio pacti ne intrà certum tempus petatur: (3) Et inducirum, quas debitores, in angustias lapsi, adversùs creditorum acerbitatem impetrare solent. Insuper Dilatoriæ aliæ sunt: quæ concernunt vel personam Judicis, quia sit incompetens, aut suspectus: vel litigantis, quia actor sit contumax, Reus impeditus, aut vocari nequeat: vel intervenientium, uti Procuratoris, quia non sit habilis propter ætatem, aut sexum, vel mandato careat, aut datus causæ, quæ procuratorem non admittat: (4) vel denique respiciunt actionem, uti si plùs petatur, quam debitum est: si non servetur ordo in excutiendo debitorem principalem antè fidejussorem.

Quandò Exceptiones Dilatoriæ opponendæ, probandæque sunt?

Pleræque opponendæ sunt antè litis contestationem: (5) quia respiciunt ea, quæ judicium potissimè constituunt, personas scilicet, locum, & tem-

(1) *L. 112. ff. de R. I. & l. 66. eod.* (2) *§. Temporali.* (3) *L. 2. C. de precibus imper.* (4) *§. Præterea, in fin. h. t.* (5) *L. pen. & fin. h. t.*

pus adeoque constituto jam judicio præposterè præponerentur, cum pars iis renuntiasse videretur tacendo: nisi forte posteà ex nova causa emerserint. (1) Prætereà probandæ sunt antè judicium inchoatum, ne respondendo in judicem consentire, agentiumque personas approbare reus videatur.

Quandò peremptorie?

Quandocumque, etiam post litem contestatam, sive acceptum judicium, & antè sententiam opponi probarique possunt cum concernant judicium constituendum, non constituendum. (2) Nisi sint exceptiones litis finitæ, ut Rei judicatæ, Transactionis, Jurisjurandi: quia hæ præter rem principalem, concernunt quoque ipsam instantiam. Dico, antè sententiam; nam post sententiam exceptiones non reeè opponuntur, cùm nemo pulsetur.

Nullæne exceptiones post sententiam opponuntur?

Sunt, quæ nunc quoque opponi possunt, oppositæque & probatæ executionem ejusdem impediunt qualis est exceptio S. C. Macedoniani, filiofam. mutuam pecuniam accipienti competens, & exceptio S. C. Vellejani, competens mulieri quæ pro alio intercessit. Militi quoque post sententiam excipere est permisum: uti & donatori, marito, patrono, socio, & aliis, quibus concessum, ne in plùs, quàm facere possunt, ex condemnatione facta conveniantur.

Quan-

(1) Cujac. 9. *observ.* 1.23. (2) *L.* 8. *C. b.t. l.*2. *C. sent. rest. non posse.*

Quandò mulieribus succurritur?

Ne is intercessio noceat, succurritur, si non callidè sine versatæ: nam deceptis, non decipientibus mulieribus, Senatus subvenire voluit. Infirmitas enim sexus, non autem calliditas earum, auxilium meretur: ac Regula hoc sic expressit: *Mulieribus tunc succurrendum est, cùm defraudantur, non ut facilius calumnientur.* (1) Calumniantur autem mulieres, quoties decipiendi animo intercesserunt, cum scirent se non teneri, & exceptione S. C. Vellejani non adjuvantur: quia cessat mens Senatus, & quia in jure spectanda potiùs est æquitas, quam stricta juris ratio.

Minoribus quatenùs restitutio in integrum datur?

Datur causa cognita. In causæ cognitione, probanda est minor ætas 25. annorum: item læsio, ab ipso minore. Quod videlicet ea contingerit, inconsulta sua facilitate, seu imprudentia, quæ consuevit huic ætati esse conjuncta: nam si aliter fuerit minor læsus, cessat in integrum restitutio, quia *Non capitur, qui jus publicum sequitur*, seu jus commune, quod alius quisque coactus fuisset sequi contrahendo. (2) Prætereà æstimanda erit læsio ex tempore, quo minor contraxit, non ex quo petit se restitui.

Quæ dicuntur Exceptiones Reales, & Personales, & quibus ea competant?

Reales dicuntur, quæ rei cohærent. Personales, quæ per-

(1) *L.* 120. §. *ult. ff. de R. I. l.* 22. 30. *ff. & l.* 22. *& 23. C. ad S. C. Vellejan. l.* 90. *ff. de R. I.* (2) *L.* 117. §. 2. *ff. de R. I.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

personæ. (1) *Reales* autem non solùm principali debitori, sed & hæredi, & fidejussori, prosunt: cum enim hic in eamdem causam se obligaverit, uti exceptionibus ex ea nascentibus poterit. (2) *Personales* non accommodantur fidejussori, sed personæ ipsius Rei cohærent: veluti exceptio, ne quis condemnetur ultrà quàm facere potest, quia concessa est intuitu corditionis ipsam personam concernentis, uti reverentiæ, pietatis, indigentiæ: quæ cum non sit eadem in fidejussore, ideò illi non competit, tùm etiam, quia suam personam, tamquàm magis idoneam substituit pro persona rei principalis.

Quæ dicuntur Exceptiones Facti, & quæ Juris?

Facti seu intentionis exceptio est, quæ Actoris, nullo jure agentis intentionem excludit, ut putà ejus qui pecuniam nunquam crediam, vel si credita fuerit, semèl solutam, condicat. (3)

Juris verò, quæ Actoris jus, id est actionem, excludit, ut putà ejus qui promissione, metu, dolove malo sibi facta, ad id, quod promissum est, actionem juris subtilitate sibi competentem, movet.

Potestne quis pluribus uti exceptionibus?

Potest, etiam diversis: non item contrariis, ne contradicere sibi videatur: nisi eas alternative, aut conditionaliter proponat: ut si dicat, *Nego, me pecuniam accepisse*, aut, *Si accepi, dico me solvisse*. Idque Reo specialiter favore liberationis indulgetur, non item

(1) *L. 7. ff. h. t.* (2) *Text. in §. fin. t. seq.* (3) *Dict. sup. §. 1.*

item Actori: cui licet plures sint actiones, una tantùm experitur. Nam Actor paratus ad judicium venit, ideoque rectè apud se statuit, quâ actione utatur: Reus verò imparatus ad judicium trahitur, cujus proindè conditio foret misera, si una tantùm exceptione uti posset. (1) Igitùr cùm secundùm naturam magis sit defensio, quàm oppugnatio, poterit reus, judicio pulsatus, pluribus exceptionibus contrà actorem se tueri: nisi eas proponi lex impediat, in pœnam mendacii.

TIT. XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

Quemadmodùm Exceptio opponitur Actioni, ita Replicatio Exceptioni: & sic deinceps.

Quid ergo est Replicatio?

EST secunda Actoris allegatio, vel *Exceptionis à Reo propositæ exclusio*, quam Paulus contrariam exceptionem, seu exceptionis exceptionem vocat. (2)

Cur introducta?

Actoris adjuvandi gratiâ, ne fortè ei noceat exceptio, à Reo iniquè proposita. (3) Semper enim Replicatio idcircò objicitur, ut exceptionem oppugnet, & resolvat: veluti cum pactus est aliquis cum

(1) *L. 42. §. 1. & l. 43. ff. de R. I.* (2) *L. 10. C. de exception. l. 2. §. 1. ff. eod.* (3) *L. 2. §. 1. de exception.*

cùm debitore suo, ne ab eo pecuniam petat: si conveniatur, excipit rectè: si tamèn posteà in contrarium aliud pactum sit subsecutum de petendo, per Replicationem eliditur priùs pactum, & exceptio indè nata: quia hæc ratione pacti posterioris est injusta.

Quid replicationi opponitur?

Duplicatio, adjuvandi Rei causa, quæ si injusta videatur Actori, salva ei est *Triplicatio*. (1) Et si hæc nocere possit Reo, illi tunc concessa alia est exceptio ad excludendam Actoris triplicationem, quæ habita ordinis ratione *Quadruplicatio* dicitur. Cui deindè opponitur *Quintuplicatio*: & sic deinceps multiplicantur nomina, donec aut Actor habeat quod objiciat, aut Reus, quo objectum diluat & elidat. Sed ne in infinitum procedatur litigando, Judicis erit modum ponere, finemque litigatoribus præscribere: cùm infinitas sit vitanda: & refrenanda licentia in immensum evagandi, & sæpiùs facta repetendi quæ magis causam implicant, quam explicant.

TIT.

(1) §. *Rursùs dict. l.* 2. §. 3.

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

Sequitur de Interdictis, quia hæc vice Actionum habentur.

Quæ dicuntur interdicta?

JUre veteri interdictæ erant formulæ seu conceptiones verborum, quibus Prætor cum de possessione, aut quasi possessione, inter aliquos contendebatur, aliquid fieri jubebat, aut prohibebat quo ad de proprietate judicaretur. (1) Quæ formulæ ex eo appellantur *Interdicta*, quod inter duos litigantes à Prætore dicerentur interim.

Hodiè verò sublatis formulis, interdicta sunt actiones extraordinariæ de possessione, vel quasi possessione, à Prætore datæ. (2)

Dico esse *actiones*: quia hodiè, postquàm judicia facta sunt extraordinaria, pro interdictis exercemus actiones, quibus summatim agitatur causa possessionis, exactiori veritatis examine remisso ad petitorium.

Differuntne ab actionibus?

Differunt in multis, licèt actionum nomine veniant Interdicta. (3) Nam actiones partim sunt Civiles, partim Prætoriæ: Interdicta omnia Prætoria. Actiones aliæ in Rem, aliæ in Personam: Interdicta vi ipsa sunt personalia, licèt in rem scripta. Actiones mul-

(1) *In pr.n.* (2) §. 2. & §. *fin. h. t.* (3) *L.* 37. *ff. de obl. & act.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cùm debitore suo, ne ab eo pecuniam petat: si conveniatur, excipit rectè: si tamèn posteà in contrarium aliud pactum sit subsecutum de petendo, per Replicationem eliditur priùs pactum, & exceptio indè nata: quia hæc ratione pacti posterioris est injusta.

Quid replicationi opponitur?

Duplicatio, adjuvandi Rei causa, quæ si injusta videatur Actori, salva ei est *Triplicatio*. (1) Et si hæc nocere possit Reo, illi tunc concessa alia est exceptio ad excludendam Actoris triplicationem, quæ habita ordinis ratione *Quadruplicatio* dicitur. Cui deindè opponitur *Quintuplicatio*: & sic deinceps multiplicantur nomina, donec aut Actor habeat quod objiciat, aut Reus, quo objectum diluat & elidat. Sed ne in infinitum procedatur litigando, Judicis erit modum ponere, finemque litigatoribus præscribere: cùm infinitas sit vitanda: & refrenanda licentia in immensum evagandi, & sæpiùs facta repetendi quæ magis causam implicant, quam explicant.

TIT.

(1) §. *Rursùs dict. l.* 2. §. 3.

TIT. XV.

DE INTERDICTIS.

Sequitur de Interdictis, quia hæc vice Actionum habentur.

Quæ dicuntur interdicta?

JUre veteri interdictæ erant formulæ seu conceptiones verborum, quibus Prætor cum de possessione, aut quasi possessione, inter aliquos contendebatur, aliquid fieri jubebat, aut prohibebat quo ad de proprietate judicaretur. (1) Quæ formulæ ex eo appellantur *Interdicta*, quod inter duos litigantes à Prætore dicerentur interim.

Hodiè verò sublatis formulis, interdicta sunt actiones extraordinariæ de possessione, vel quasi possessione, à Prætore datæ. (2)

Dico esse *actiones*: quia hodiè, postquàm judicia facta sunt extraordinaria, pro interdictis exercemus actiones, quibus summatim agitatur causa possessionis, exactiori veritatis examine remisso ad petitorium.

Differuntne ab actionibus?

Differunt in multis, licèt actionum nomine veniant Interdicta. (3) Nam actiones partim sunt Civiles, partim Prætoriæ: Interdicta omnia Prætoria. Actiones aliæ in Rem, aliæ in Personam: Interdicta vi ipsa sunt personalia, licèt in rem scripta. Actiones mul-

(1) *In pr.n.* (2) §. 2. & §. *fin. h. t.* (3) *L.* 37. *ff. de obl. & act.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

multæ sunt de proprietate rerum privatarum: Interdicta omnia sunt de possessione, quæ est facti, & in publicis interponuntur. Denique Actiones causam finiunt, ac terminant: Interdicta tantùm præparant & ordinant causam proprietatis.

Differunne ab Edictis?

Plane: quia *Edicta* publicum jus constituunt generale, & ad omnes pertinent: *Interdicta* verò inter privatas tantùm personas redduntur, & ad eas spectant, inter quas proponuntur.

Quotuplicia sunt Interdicta?

Triplex hoc Tit. divisio interdictorum proponitur: prima desumpta a forma concipiendi interdicta: hinc alia sunt *Prohibitoria*, alia *Restitutoria*, alia *Exhibitoria*: secunda à fine, in quem tendunt Interdicta, quæ vel sunt *adipiscendæ possessionis*, vel *retinendæ*, vel *recuperandæ*: tertia ab accidenti, in *Simplicia*, & *Duplicia*. Addi potest & quarta, sumpta à materia, id est, rebus, de quibus Interdicta competunt.

De quibus igitur rebus competunt Interdicta?

De rebus aut *divinis*, aut de locis sacris vel religiosis, aut *humanis*. (1) *De rebus sacris* unicum est interdictum. *Ne quid in loco sacro fiat*, id est, ne quid fiat, deformitatis vel incommodi causa. *De rebus religiosis* sunt duo interdicta: I. *De mortuo inferendo*. II. *De sepulchro ædificando*. Illud datur adversùs eum, qui mortuum sepelire: hoc contrà eum, qui sepulchrum ædificare, vel reficere prohibet. *De*

(1) *L. 1. in pr. ff. h. t.*

De rebus humanis quæ interdicta dantur?

Res humanæ, sive hominum, vel sunt *Publicæ*, vel *singulorum*. *De rebus humanis publicis* est interdictum, *Ne quid in loco publico fiat*: quod datur cuivis ex populo, adversùs eum qui in publico vult facere, quod legibus prohibetur. (1) Item, *Ne quid in itinere fiat*, seu ne in eo alicui vis fiat. Item *De loco publico fruendo*: quod datur conductori loci publici adversùs eum, qui facit, quominùs eo frui possit. Item, *Ut in flumine publico navigare liceat*: quod datur cuivis de populo, adversùs prohibentem, in lacu, & flumine publico navigare, vel in ripa onerare & exonerare.

De rebus privatis, sunt pleraque interdicta, quæ hoc Tit. proponuntur.

Quæ dicuntur Interdicta Prohibitoria, Restitutoria, & Exhibitoria?

Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri; (2) veluti vim sine vitio possidenti: vel mortuum inferenti in locum, quo ei jus erat inferendi: aut in flumine publico, ripave quid fieri, quo pejus navigetur.

Restitutoria sunt, quibus Prætor jubet aliquid restitui, nimirùm, rem vel opus aliquod veluti bonorum possessionem, aut legata citrò voluntatem hæredis accepta.

Exhibitoria sunt, per quæ jubet Prætor exhiberi aliquid, veluti tabulas testamenti, vel liberum homi-

(1) *Tit. ff. de loc. & itin. publ. & tit. seq.*
(2) §. *Summa.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

minem, aut eum, de cujus statu quæritur, servus an liber sit.

Cur interdicta quædam sunt Adipiscendæ possessionis, quædam Retinendæ, quædam Recuperandæ?

Quia tendunt partim ad acquirendam de novo possessionem, contrà occupatorem: partim ad ruendam pristinam, contrà turbatorem: partim ad recuperandam amissam, contrà expulsorem.

Quæ sunt interdicta Adipiscendæ possessionis?

Quæ competunt iis, qui antè non fuerint nacti possessionem: non etiam, qui eamdem nacti amiserint. (1) Cujusmodi est interdictum, *Quorum bonorum, Quod legatorum, & interdictum Salvianum.*

Interdictum quorum bonorum, cui, & adversùs quem datur?

Datur bonorum possessori, id est, ei, qui per Prætorem loco hæredis constitutus est, adversùs eum, vel pro hærede possidet, putans se hæredem esse, cùm non sit: vel pro possessore, hoc est, qui nullo jure, seu titulo rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, sciens eam ad se non pertinere, possidet. (2)

Igitur non datur adversùs justo titulo possidentem: (3) hic enim cùm sit in pari causa cum petitore, potior esse debet ratione possessionis. Nequè etiam redditur adversùs debitores hæreditarios, qui jus quasi possident: sed adversùs corporum possessores, ut ea in petitorem transferantur.

In

(1) §. *Sequens.* §. *Adipiscendæ.* (2) *L.* 1. *ff.* & *C. quorum & bonorum.* (3) *L.* 2. *ff. dict. tit.*

In quo Interdictum hoc petitioni hæreditatis simile, aut dissimile est?

Simile est, quod utrumque sit judicium universale, & universaliter intentetur: quod utrumque adversùs eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet. Utrumque eò tendit, ut res possessa restituatur. Neutrum datur adversùs titulo possidentem.

Dissimile, in hoc, quod interdictum sit de possessione: Petitio hæreditatis de jure ac dominio: (1) quod interdictum hoc non datur in debitorem hæreditatis: Petitio hæreditatis etiam in eum detur, ut solvere cogatur hæredi.

Interdictum Quod legatorum, cui competit, adversùs quem, & ad quid?

Competit hæredi, qui satisdedit, adversùs quemlibet, legatorum nomine rem hæreditariam sine hæredis voluntate occupantem: ad hoc, ut eam restituat, vel in id, quod hæredis interest, condemnetur. (2) Nec facit, quod legatarius sit rei legatæ dominus, & malè videatur hæres petere res, quas restituere debet: nam interest hæredis habere res penes se, ut quatenùs ultrà dodrantem est legatum, commodiùs sibi Falcidiam retineat. (3) Contrà donatarium mortis causa hoc Interdictum non competit, quia possidet is voluntate defuncti, ut Falcidiâ hæredi sit salva.

Interdictum Salvianum cui, & contrà quem datur?

Datur domino eidemque locatori prædii rustici,

Oo con-

(1) *L.* 9. *de pet. hæred.* (2) *L.* 1. §. 2. *ff. quod legat. l.* 1. *C. eod.* (3) *Dict. l.* 1. §. 5.

contrà conductorem, ad persequendam possessionem rerum conductoris, pro mercede tacitè vel expressè pignori obligatarum. (1) At *quasi Salvianum* datur non tantùm domino fundi, sed & cuilibet creditori, adversùs debitorem, ad persequendam possessionem rerum pignori obligatarum. (2) Quod & *Utile* dicitur, quia conceptum est in factum, adversùs possessorem quemlibet extraneum.

Quid differt hoc interdictum à Serviana actione?

I. Quod actio Serviana sit in rem, utpotè de jure pignoris, & detur contrà quemvis possessorem, etiam ipsum colonum. (3) Interdictum Salvianum est in personam, & de possessione, ut omnia interdicta, tantùmque detur contrà conductorem ipsum, qui debitor est adipiscendæ possessionis causa, ut ea restituatur.

II. Hoc interdictum est expeditius, cum sit possessorium, & sufficiat probare possessionem debitoris, tempore oppignorationis, non admissa exceptione dominii. Serviana verò est petitoria, ipsum pignus persequens, quod probandum est tempore contractus in bonis debitoris fuisse.

Quæ sunt Interdicta Retinendæ possessionis?

Quæ interponuntur inter eos, qui ab utraque parte de proprietate alicujus rei contendunt, utroque ratione juris sui possidere volente, ita ut dubium sit, quis possidere debeat, & quis petitor, quis

(1) *L. 1. ff. de Salviano interd.* (2) Cujac. *l. 5. obs. c. 24.* (3) *Tit. C. de prec. & Salvi interd. ibi* Cujac.

quis verò possessor habendus sit: (1) Nisi enim exploratum antè fuerit utrius sit possessio, non potest petitoria actio instrui. (2) Huic ergo Prætor constituit, ut, qui tempore instituti judicii in possessione erat, is in ea permaneat, donec de proprietate cognoscatur: alter verò partes sustinet actoris, nimirùm is, qui ad judicium provocavit.

Possessor in pari causa cur potior habetur?

Quia personam rei solet sustinere, & commodum illud habet, quod etiamsi ejus res non sit, si modò actor non potuerit suam esse probare, remaneat in suo loco possessio. (3) Adeoque commodiùs est possidere quàm petere, ut quoties de lucro utrique certat, *semper durior causa sit petitoris*, qui ad lucrum & victoriam causæ contendit. (4) Quin & ubi uterque litigantium in damnum incurrit, aut par est delictum, *semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit, cùm de dolo excipitur petitorio.* Atque hæ regulæ omnes ex hoc fonte manarunt, *quod favorabiliores Rei potius, quàm Actor habeantur*, absolvunturque Rei, ubi jura obscura sunt.

Quotuplex est hoc Interdictum?

Duplex, *Uti possidetis*, & *Utrubi*. Prius competit pro retinenda possessione earum rerum quæ sunt soli, atque immobiles: Posterius pro retinenda possessione rei mobilis. (5) Utroque interdicto Prætor

vim

(1) §. *Retinendæ.* (2) *L. 1. & 3. uti possid.* (3) §. *Commodum. b. l. l. 128. ff. de R. I.* (4) *L. 33. & l. 126. §. ult. ff. de R. I. l. 152. & l. 155. ff. eod.* (5) §. *Sed interdicto l. 1. §. 4. ff. uti possidetis.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

vim fieri vetat, tuetur que eum, qui tempore litis contestatæ possidet. Consequenter proponitur post interdictum, *Unde vi*. Illud enim restituit vi amissam possessionem: Interdictum *Uti possidetis*, tuetur, ne amittatur possessio.

Quæ utriusque hujus interdicti est differentia?

Olim in Interdicto *Uti possidetis*, potior erat is, qui rem possidebat tempore redditi interdicti: (1) in Interdicto *Utrubi*, is, qui majore parte anni, retrorsùm numerati nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario possidebat. Majore parte anni possedisse intelligebatur, etiam is, qui duobus tantum mensibus possederat.

Hodiè utriusque interdicti, quantùm ad possessionem attinet, eadem est potestas: (2) nempe ut ille vincat in rebus càm immobilibus, quàm mobilibus, qui possessionem nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario litis contestatæ tempore detinet. Novissimè tamen prævalet is, qui vel justiorem, vel antiquiorem, possessionem probat. Nam hoc casu, si non appareat de titulo adversarii, præsumitur vitiosa ejus possessio.

Quid juris, possessione utrinque æqualiter probata?

Tum puto præferendum eum, qui titulum suæ possessionis docebit. (3) Quod si in hoc pares sint litigantes, pro reo pronuntiandum: &, si quis reus, quis actor sit, ingoretur, res sorte erit dirimenda.

Quæ

(1) *Vers. quorum.* (2) *Vers. hodiè c. 9. extrà. de probat.* (3) *L. 23. & 24. ff. de judic.*

Quoniam verò de possessione hîc agitur, dic quomodò ea acquiratur?

Acquiritur possessio corpore, & animo. Corpore, id est, corporali apprehensione rei: non per se animo, nec per se corpore, sed conjunctim utroque. (1) Ut proindè possessionem non acquirant illi, quibus sensus desit, quia aliàs dicendum foret, eam solo corpore acquiri. (2) Hinc furiosus & pupillus non quærunt sibi possessionem, quod affectum tenendi non habeant, nisi tutoris, aut curatoris accedat auctoritas, quæ suppleat judicium furiosi & pupilli. Per quas autem acquiratur, dictum suprà.

Quid, si de possessione rei peculiaris agatur?

Aget dominus, aut pater: non servus aut filius: quia, cum sint in potestate, non possunt videri domini esse peculii, aut illud possidere, nimirùm possessi ab alio. (3) Quo fit, ut si quidem de rei peculiaris possessione per interdictum recuperandæ, retinendæ, aut adipiscendæ agatur, debeat ipse dominus & pater agere: (4) quod dictat regula: *Filiusfam. neque retinere, neque recuperare, neque adipisci possessionem rei peculiaris videtur.*

Quomodò retinetur possessio?

Retinendo solo animo. Facilior enim est retentio, quàm acquisitio. (5) Quomodò possessionem

Oo 3 ser-

(1) *L. 153. ff. de R. I.* (2) *L. 1. §. 3. & l. 3. l. 32. ff. de acq. pos.* (3) *L. 24. in fin. ff. de acq. poss. l. 118. ff. de R. I.* (4) *L. 93. ff. de R. I.* (5) *L. 30 §. 1. ff. de acq. poss. l. 3. §. 5. & 7. & l. 25. in fin. ff. dict. t.*

servi fugitivi animo semper retinet dominus, & prædia quælibet, ex quibus non ea mente recedit, ut omisisse possessionem velit. Imò licet alius sit in prædio, non idem tamen dominus ejus possessionem amisit, utpotè animo retenta: nisi reversus, ab eo, qui possessionem est ingressus, jure repellatur, cum duo in solidum eamdem rem tenere nequeant.

Per quem retinetur?

Per quemlibet, alicujus nomine possidentem: (1) non enim per se solùm quilibet possidet, sed & per alium, quamvis ipsius juri non subjectum: putà per colonum, inquilinum, commodatarium, depositarium: ii quidem naturaliter dicuntur possidere, aut, quod verius, in possessione esse, alieno nomine tamen. Neque enim possessione rei depositæ ad depositarium transit, aut commodatæ ad commodatarium, sed remanet apud eum, qui concessit.

Quo modo amittitur?

Eo quo acquiritur, cùm nihil tàm naturale sit, quàm singula sic dissolvi, quemadmodùm colligata sunt. (2) *Ita nulla possessio amitti potest, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*, hoc est, nisi is, qui jam antè corpore seu naturaliter possidere desiit, desinat quoque & animum à possessione recuperanda habere alienum, aut quia desperet, vel quia nolit. *Quod*

(1) *L.* 27. §. 1. *ff. acq. poss. l.* 8. *ff. commod.* (2) *L.* 38. *l.* 153. *ff. de R. I. l.* 6. §. *fin. l.* 7. *&* 8. *ff. de acq. poss.*

Quod sit interdictum Recuperandæ possessionis?

Interdictum *Unde vi*, quo quis amissam vi expulsiva possessionem recuperare contendit. (1) Quod summam habet æquitatem, scilicet ne violentia alteri sit damnosa. (2) Habet locum in dejecto è possessione rerum corporalium, saltèm directum pro quasi possessione rei incorporalis, utile interdictum competit.

Cui datur hoc interdictum?

Datur dejecto è possessione rerum corporalium immobilium (nam pro mobilibus datur actio Vi bonorum raptorum) qui eas possidebat suo, non alieno nomine: (3) & quidèm tempore dejectionis, sive civiliter, sive naturaliter, sive per alium, sive justè, sive injustè: nam & prædoni & spoliatori hoc interdicto succurritur. (4) Et non tantùm, si ab alio, vi, clàm, vel precario possideat, verùm etiam si ab ipso dejiciente: quod ita inductum in odium spoliationis, ut proindè exceptio domini frustrà opponatur.

Adversùs quem datur?

Datur adversùs eum, qui vi dejicit, sive per se, sive per alium, jubendo, & ratum habendo, quia ratihabitio in delictis mandato æquiparatur. (5) Tenetur etiam dominus, cujus familia dejecit, sed is liberari potest noxæ deditione. (6) Jure novo ex-

(1) §. *Recuperande.* (2) Bar. *ad l.* 3. §. 13. *ff. de vi, & vi arm.* (3) *L.* 1. §. 1. *ff.* 30. *ff. dict. t.* (4) *C. in litteris. x. de restit. spol.* (5) *Dict. l.* 1. §. 12. *&* 14. 15. (6) *L. fin. C. unde vi.*

tenditur hoc interdictum ad eum, qui vacuam alterius possessionem intravit, cùm talis à prædone non distet, quippe invadens rem, quam scit non esse suam: scire enim debuit, esse alienam.

Item non distat à prædone, qui propria auctoritate rem occupat, etiam sibi venditam & non traditam. (1) At verò *prædo nemo est, qui pretium numeravit*, licèt sciens à non domino rem emerit.

Datur ne adversùs tertium spolii possessorem?

Jure Civili non datur, cùm sit personale, & concipetur in eum, qui vim fecit. (2) Jure tamen Canonico & in eum datur, dummodo sciat, se rem à spoliatore habere: (3) quia talis videtur succedere in vitium sui actoris: & non multùm interest quoad animæ periculum, injustè & scienter rem alienam detinere, aut invadere.

Ad quid, & ad quod tempus datur?

Datur ad restitutionem possessionis, & damni omnis, per dejectionem dati, ne injuria fiat dejecto, & ne ex suo maleficio aliquid desicienti accrescat. (4) Non interest, sint salvæ, an perierint, ad spoliatorem pervenerint, nec ne. Datur intrà annum utilem, à die, quo dejectio facta, quia actio est pœnalis: post annum ad ea tantùm quæ ad spoliatorem pervenerint: ad quæ & hæres tenetur, quia is in lucro versari non debet, sed

(1) *L.* 226. *ff. de R. I. c.* 82. *cod in 6. l.* 5. *ff. de acq. poss.* (2) *L.* 7. *ff. de vi, & vi arm.* (3) *c.* 15. *& 18. x. de rest. spol.* (4) *Dict. l.* 1. §. 34. *& fin. & l.* 3. *in pr. ff. eod.*

sed id ab eo extorqueri. Quod expressit hac Regula Pamponius: *Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non debet, ita nec lucrum facere.*

Estne alia pœna legibus præscripta in eum, qui quem vi dejecit?

Distingue: (1) aut enim sine armis aliquem de possessione dejecit, aut cum armis. Priori casu tenetur de vi privata, cujus pœna est publicatio tertiæ partis bonorum. Posteriori, de vi publica, cujus pœna est deportatio. (2) Novissimè tales, tanquàm turbatores pacis publicæ, banno puniuntur.

Quæ dicuntur Interdicta simplicia? quæ duplicia?

Simplicia sunt, in quibus distinctæ sunt personæ Actoris & Rei, adeoque constat quis possideat, vel non possideat. (3) *Duplicia* in quibus par utriusque litigatoris est conditio, nec constat, quis possideat, vel non: & proinde unusquisque partes tàm Actoris, quàm Rei sustinet. (4)

Simplicia sunt *Restitutoria*, & omnia *Exhibitoria*: in his namque apertè discerni potest Actor a Reo, Actor est, qui desiderat rem sibi restitui vel exhiberi, Reus, à quo desideratur, & restitui vel exhiberi petitur. Duplicia sunt, *Prohibitoria*, nempè Uti possidetis, & Utrubi: in quibus uterque se possidere affirmat, & adversarium possidere negat.

Quis ordo servus fuit Interdictorum?

Supervacuum est hodiè dicere. (5) Nam vetores amè-

(1) §. *Sed ex constit.* (2) *L. fin. ff. de vi priv. l.* 10. *in fin. ad L. Jul. de vi pub.* (3) §. *Tertia.* (4) *L.* 2. *ff. de interd.* (5) §. *Fin. h. t.*

ambages ruptæ sunt, solemnitates & formulæ abolitæ interdictorum, uti & actionum. (1) Hodiè si de possessione inter aliquos controversia incidat, experimur actionibus utilibus, ut dictum in initio tituli. Quid autem mores regionum induxerint, hac in materia, vide pragmaticos.

TIT. XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

Coërcenda est temeritas Litigantium, etiam in ipso ingressu litis, id est, citatione: qua de re pœnæ, sive remedia quædam constituta sunt.

Quatuplex sit pœna temerè litigantium, ejusque causa?

TRIplex: *Juramentum calumniæ*, *Pœna pecuniaria*, *& Infamia*.

Ratio hujus constitutionis est favor tranquillitatis; & odium rixarum, quo lites inanes & expensarum modus coërcentur. Est enim rei publicæ profuturum, ne rebus suis homines abutantur, neve rixis & litium processibus nullius momenti occupati, à magis necessariis avocentur.

Quid est Juramentum calumniæ?

Quod statim in initio litis subire tenetur, tàm Actor, quàm Reus. (2) Primùm jurat *Actor*, se non cu-

(1) *L. ult. C. h. t. l. 1. C. de fores. imp. sibi. Mynt. Gail.* (2) *L. 1. h. t.*

calumniandi animo litem movere, sed quia existimet bono jure causam suam niti. Deinde *Reus*, se ideò ad contradicendum venire, quia putet se bonâ intentiâ uti. Unde apparet, hoc jusjurandum magis esse opinionis, quàm assertionis. (1) Olim jurabant de calumnia, etiam utriusque partis Advocati in singulis causis. Hodiernis moribus non jurant: sufficiente juramento, quod præstant, dum in ordinem recipiuntur Advocatorum.

Quid insuper hodiè litigatores jurent?

Hoc in primis, quod nullam in tota lite superfluam exigent probationem, nullam petent dilationem, litis protrahendæ causa, nisi quam pro veritate putaverint esse necessariam. (2) Item quod nihil penitùs causa patrocinii judicibus, vel alicui personæ, pro causa dederint, vel promiserint, vel postea dabunt, promittentve per se, vel per interpositam personam, exceptis his, quæ patrocinii causa, Advocatis, aliisque personis dare leges permittunt.

In quibus causis hoc juramentum interponitur?

In omnibus indiscriminatim civilibus, criminalibus, mixtis: sive de is plenariè servato judicii ordine, sive summariè & de plano cognoscatur: sive profanæ sint, sive spirituales. (3) licèt quondam in spiritualibus non nisi de veritate dicenda jurandum fuerit. (4) Quinimò licèt semèl in prin-

(1) *L. 2. C. de jurejur. propter cal.* (2) *Auth. hoc, sacramentum. Auth. in isto. Auth. princip. C. dict. t.* (3) *L. 1. & 2. C. dict. t. t. 1. §. ult. de juram. cal. in 6.* (4) *C. 2. dict. t. in 6.*

principali causa de calumnia juratum fuerit, id repeti poterit in causa appellationis: quia fortè non caret calumnia.

Quid, si Actor, vel Reus jurare recuset?

Actor quidèm, si absque justa causa subire hoc juramentum recuset, instituta actione cadit: quia improbus præsumitur litigator. (1) Reus verò recusans, non videtur niti justâ contradicendi causâ, atque ita pro confesso habetur: non quidèm ipso jure, sed demùm judicis sententia accedente.

Quæ in temerè litigantes pœna pecuniaria est?

Olim in decimam partem litis mulctabatur actor. (2) Hodiè victus victori in expensas litis condemnatur: æquum enim est, ut recuperent expensas, qui per temeritatem adversarii coacti fuerint litem suscipere, utque improbus litigator, præter expensas, etiam damnum inde datum inferre adversario suo cogatur. Præeunte tamen moderatione judicis, qui omninò tenetur victum victori in expensas condemnare: aliàs ex compensatæ censebuntur: uti etiam censetur, cùm utraque pars in re dubia justam litigandi causam habuit.

Quid si infitietur quis debitum?

Adversus inficiantes ex quibusdam causis lis crescit in duplum. (3) Talis est actio l. Aquiliæ de damno injuria dato: actio legati ad pias causas: actio depositi ex causa incendii, ruinæ, naufragii, tumultus. In quibus si reus negat se debere, & rem in

(1) *Dict. l. 2. §. 6. & 7.* (2) §. *Hæc autem. l. 79. ff. de judiciis.* (3) §. 1. *in fin h. t.*

in judicium deduci patiatur, condemnatio fit in duplum, cùm fatendo posset simpli solutione defungi.

Quandò temerè litigantes notantur infamiâ?

Damnati judicio furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, doli mali: (1) quia in hisce judiciis de dolo quæritur, doli autem actio & condemnatio famosa est: non item condictio furtiva, cùm urgeat tantùm rei restitutionem. (2) Similiter damnati directis, non contrariis, actionibus tutelæ, mandati, depositi: quia in directis se fide rupta agitur, in contrariis non agitur de perfidia sed de calculo & interesse actoris, quod ei ratione illius contractus competiturum est.

Quid, si quis ex his delictis non damnatus, sed pactus fuerit?

Si quidèm pretio post litem contestatam fuerit pactus, fit infamis: non etiam, si precibus impetraverit, ut ab actione desistatur: (3) quoniàm crimen fateri videtur, qui dato pretio pacisci tur: non etiam qui precibus impetravit, ne secum ageretur, aut jussu judicis pactus est, cui parere necesse habet.

Quis præterea dicitur temerarius litigator?

Qui, non petitâ veniâ Judicis, parentem, patronum, vel alios, quibus par honor & reverentia debetur, in jus vocat: (4) in quem, dixi suprà, pœnam quinquaginta aureorum constitutam esse.

Quid

(1) §. *Ex quibusdam.* (2) *L. 5. & 10. C. ex quibus caus. inf. l. 6. §. 6. ff. eod.* (3) *L. 18. C. dict. t. & dict. l. 6. §. fin. ff. de his qui not. inf.* (4) §. *Fin. h. t. l. 4. & passim. ff. de in jus voc.*

Quid est in Jus vocatio, seu citatio, & quotuplex?

Est, Juris experiundi gratia, adversario absenti diem dicere, quo in judicio compareat. (1) Et est aut simplex, aut peremptoria. Simplex ea dicitur, quæ citatum non anteà contumacem constituit, quàm tertio dicta sit. Peremptoria verò, quæ simplices citationes ita perimit, ut eum, qui in jus vocatus est, si die præfinita non venerit, faciat contumacem.

Quomodò coercetur contumacia in jus vocati?

Ut mittatur actor in possessionem bonorum ejus non fruendi, sed custodiendi causa, dum affectus tædio reus in jus veniat: cujus rei effectus omnibus creditoribus prodest. (2) Recuperat autem reus veniens, & contumaciam suam purgans, rerum suarum liberam possessionem: At si in contumacia perseveret, & fraudationis causa latiter, post annum ex secundo decreto commoda veræ possessionis in petitorem transferuntur, relicta reo proprietatis quæstione. Atque ita jus est in actionibus in rem; in aliis permittitur à Magistratu distractio, venditioque bonorum, nisi ante eam existat, qui defendere vel solvere paratus sit.

Quæ est alia pœna contumacia?

Ut absens damno litis coerceatur, sententia in eum feratur. (3) An & in eum qui præsens se non defendit, aut interrogatus non velit suscipere judicium,

(1) *Arg. l. 1. ff. de in jus voc.* (2) *L. 148. ff. de R. I. l. 9. 14. & 30. ff. de rebus auctor. jud. poss. l. 2. &c. quib. ex caus. in poss. eat.* (3) *L. 53. ff. de re jud.*

cium, non respondet? Planè: nam jus dicturum contemnit, *non tantùm qui tollat, sed & is, qui non vult suscipere alterum*, & ea facere, quæ ad judicium pertinent. (1)

Quid, si actor ipse ad judicium non venerit? aut impediat vocatum?

Si quidèm die constituta non venerit, pœna hujus est, ut possit reus impetrare se ab instantia & observatione judicii absolvi. (2)

Quod si verò actor ipse adventum ejus qui in jus vocatus est, impedierit, *factum hoc non adversario nocere debet*, daturque ei exceptio, si de pœna promissa conveniatur, eò quod ad judicium non venerit. (3)

Quot modis fit citatio? & an è domo abduci quis potuerit?

Tribus potissimùm fit, vel viva denuntiatione, vel edicto publicè proposito, vel re, cum quis vi in judicium deducitur ex causa criminis: (4) Nam non criminosum, domi suæ apprehendere, & abducere non licuisse reor, sed bona ejus annotari debuisse. (5) Quoniàm veteres neminem permiserunt de domo sua extrahi: erat enim domus cuique pro asylo, & tutissimo refugio. (6) Ex aliena domo quispiam abstrahi poterat, si modo dominus introitum admitteret.

Ubi

(1) *L. 52. ff. de R. I.* (2) *L. 73. ff. de jud. l. 15. C. eod. l. 145. ff. de R. I.* (3) *L. 1. §. 3. ff. de eo per quem fact. erit.* (4) *L. 18. ibi* Bar. *ff. de in jus voc.* (5) *L. 103. ff. de R. I.* (6) *L. 4. §. 5. ff. de damno infecto.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Ubi facienda citatio? & quæ ejus requisita?

Omnibus in locis, quæ sunt in territorio Judicis, jubentis aliquem citari. (1) Quod si citandus conveniri commodè nequeat, in ejus domo facienda erit citatio: propriane sit, an conducta, non interest, modo in ea familiam habeat, non in domo vacua. Citatio familiæ facta tenet & quæ exaudiri à vicinis potest. In scripto facta habere debet nomen citantis, citati, & ejus, ad cujus instantiam fit citatio: exprimenda quoque causa, locus, & tempus comparendi.

Citatione, facta, quid deinceps in judicio agitur?

Offertur in primis libellus reo: qui si acceptis ad deliberandum indutiis, an contendere velit vel non, contendendum putaverit, affirmando, negandoque intentionem, exceptionibusque propositis litem contestatur: exceptiones actor replicatione diluit, hanc reus duplicando: eique ita deinceps, donec concludatur, sententia feratur, eaque executioni mandetur, nisi fuerit appellatum.

Quæ igitur sententiæ auctoritas?

Magna: & ejus major, quæ in rem judicatam transivit, adeò ut pro veritate habeatur, per lapsum scilicet decem dierum, intrà quos appellatione non interposita, nec obtentu instrumenti posteà repeti, nec rescripti Principis, nec sententiæ alterius contra ipsam latæ, rescindi possit: publicè enim interest, ut aliquis sit litium finis: & actor, vel reus, certus sit de jure suo. (2)

TI-

(1) *L.* 103. *ff. de V. S. l.* 5. §. 2. *ff. de injur.* (2) *L.* 107. *ff. de R. I. l.* 4. *C. de re jud. l.* 3. *C. stat. vers. non posse.*

TIT. XVII.
DE OFFICIO JUDICIS.

Postquàm expositum est, quæ sint partes litigantium, Actoris & Rei, in judicio; superest, ut de officio Judicis dispiciamus.

Quis dicitur Judex?

QUI *Jurisdictioni præest*, vel qui publicam habet de causis cognoscendi judicandive potestatem. (1) Hanc non habet arbiter, quia privatorum consensu constituitur.

Quæ in Judice requiruntur?

Hæc tria. I. Ut potestatem judicandi habeat.

II. Ut eam habeat in causa de qua lis movetur.

III. Ne suspectus sit illi, qui convenitur. (2)

Quodnam Judicis est officium?

Litigatores audire, eorum causas sedulò examinare, allegationes probationesque discutere, cavere ne jus partis lædendo litem suam faciat. (3)

In primis verò illud observare Judex debet, ne aliter judicet, quàm Legibus, constitutionibus, aut moribus proditum est, cùm sit legum minister, non moderator (4) & ut sententiam ferat conformem libello, absolvendo reum, aut condemnando in id, quod deductum in judicium fuerit, non in

Pp aliud.

(1) *L.* 3. *C. de juriscd. omn. jud.* (2) *Novell.* 17. *Authent. ad hæc & l.* 9. *C. de jud.* (3) §. 1. *b. t.* (4) *L.* 18. *ff. com. divid.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

aliud. (1) Undè cum fuerit officium Judicis angustius in strictis judiciis, egredi Judex datus strictam eorum judiciorum formam nequit: & si egrediatur nullius est momenti, juxtà Regulam: *Factum à judice, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est.*

Licetne Judici prætextu æquitatis recedere à legibus?

Non licet: quia Judex legum minister est, non moderator: ideoque ab earum præscripto recedere non potest, prætextu æquitatis: hoc enim esset non interpretatione laxare leges, sed frangere correctione. (2) Quomodo lex dura & aspera, custodienda est, quia ita scripta est, & clara legislatoris voluntas. Attamen non prohibetur Judex, æquitate quadam obscuræ legis verba inflectere, ut veram legislatoris sententiam assequatur. Et ita in quæstione juris.

Quid, si quæstio incidat facti?

Est quidem facti quæstio in potestate Judicis, non etiam certi juris auctoritas. (3) Ideò convenit, ut sequatur ea, quæ allegata & probata sunt in judicio, non etiam privatam suam scientiam, licèt certissimam, quia tutior est ratio finiendarum litium. (4) Et sanè, cùm Judex non ut privata persona, sed ut publica, scire debeat veritatem, eam non

(1) *L. 170. ff. de R. I. & c. 26. eod. in 6.* (2) *L. 1. C. de legib. l. 8. C. de judiciis. l. 12. ff. qui & à quibus manumiss. l. 90. ff. de R. I.* (3) *L. 11. ff. ad municip.* (4) *L. 6. §. 11 ff. de off. præt.* Covar. *1. var. resc. c. 1.* Cujac. *12. obs. 19.*

non aliundè, quàm ex actis & probatis in judicio cognoscere oportet, alioqui si iis contemptis, aut deficientibus, liceat Judici secundùm ea, quæ scit, judicare, simùl testis & judicis fungetur partibus, quæ pariter in una eademque persona convenire non possunt.

Ostende nunc exemplis, quemadmodùm Judex secundùm leges debeat judicare: & primò, Quomodò in actione noxali?

In hac Judex procedet hoc ordine, ut eum, cujus servum damnum dedit, condemnet in damni æstimationem, vel noxæ deditionem. (1) Nam præpostera esset condemnatio, si priùs juberet noxæ dedere, deindè in decem condemnaret: quia noxæ deditio introducta est à lege evitandæ condemnationis causa.

Quomodò in actione reali?

In hac, si petitor nihil probaverit, reum seu possessorem, etiamsi nihil ipse præstiterit, absolvet, sin autem petitor probaverit rem suam esse, Judex possessorem condemnabit ad restitutionem, unà cum fructibus. (2) Nam & *cum verbum Restituas lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamèn etiam fructus sunt restituendi*, deductis impensis. Si tamèn neget, in præsenti se restituere posse, & sine frustratione petat restituendi causa tempus aliquod, id ei indulgendum est dummodò plenè caveat cum fidejussore de litis æstimatione sol-

(1) *Text. hic in princ. l. 6. §. 1. ff. de re jud.* (2) *§. & in rem. l. 4. C. de edendo. l. 173. §. 1. ff. de R. I.*

solvenda, si intrà tempus, quod ei datum est, non restituerit. (1) Quod si frustratorie videatur tempus petere, statim manu militari res ab eo auferenda est.

Quid, si personali actione actum fuerit?

Lex condemnato, humanitatis gratia, spatium indulget quadrimestre, intrà quod pecuniam ad solutionem conquirat. (2) Potest tamen tempus illud à Judice ex causa arctari, vel prorogari. (3) Undè si res existet penes ipsum condemnatum, cujus præstandæ facultatem mox habeat, nulla ratio est cur non ad id faciendum confestim cogatur: cum malitiæ ejus indulgendum non sit.

Quomodò Judex procedet in petitione hæreditatis?

Eodem modo, quo in singularum rerum petitione. (4) Nam in utraque actione Judex condemnabit possessorem: si quidem malè fidei fuerit in omnes fructus, quos percepit & percipere potuit: (5) sin bonæ fidei, in fructus post inchoatam petitionem, sive litem contestatam perceptos, vel qui culpa possessoris percepti non sunt, quia mora controversia incipit esse malæ fidei possessor: & quasi prædo qui sciens possidet rem ad se non pertinentem. (6) Quo modo melior conditio fieri dicitur ejus, qui litem est contestatus.

Cum igitur de fructibus æstimandis quæritur. (7) Generaliter, inquit Papianus, constat animadverti de-

(1) *L.68. ff. de rei vind.* (2) *L. 1. 3. C. de usur. rei jud.* (3) *L.1. & 3. ff. de re jud.* (4) *§. Etsi hæreditas.* (5) *L.25. §. 7. ff. de pet. hær.* (6) *L.86. & 87. ff. de R. I.* (7) *L.62. in fin. ff. de rei vind.*

debere, non an malæ fidei possessor fruiturus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. (1) *Nam* (ut idem author testatur) *cum de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.*

Estne differentia in utraque actione?

Est aliqua, quod in rei vindicatione fructus veniant restituendi officio judicis, qui proinde ut eorum rationem habeat, nominatim sunt petendi. (2) In petitione hæreditatis veniant jure actionis, quoniam fructibus augetur hæreditas, censenturque cum ea petiti, etsi eorum nulla sit facta mentio in libello. (3)

Quomodò in actione ad exhibendum?

Ut in rei vindicatione, cujus hæc est præparatoria: nempè jubebit, ut reus rem exhibeat cum omni causa, quam habuisset actor, si cum primùm ad exhibendum agebatur, exhibita res fuisset. (4) Ideoque si inter moras exhibendi usucapta aut perdita fuerit res, nihilominùs reum condemnabit in ejus rei æstimationem, habitâ & fructuum medii temporis, quod est inter litem contestatam & rem judicatam, ratione.

Quid, si Familiæ erciscundæ judicio agatur?

Tùnc Judex singulas res singulis hæredibus adjudicare debet, & si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio, id est si contingat rem unius

(1) *L.78. ff. de R. I.* (2) *L.20. §. 3. ff. de pet. hær. & L.1. C. eod.* (3) *L. 35. & 35. ff. de rei vindic. l. 22. C. eod.* (4) *§. Si ad exhibendum l. 9. §. 5. ff. ad exhib.*

præcisiorem esse, hunc alteri, cujus res est minoris, in certam pecuniæ summam condemnabit, ut sic fiat adæquatio. (1) Condemnabit quoque alterum alteri, si cohæres solus fructus fundi hæreditarii perceperit consumpseritve.

Quid, si agatur communi dividundo?

Hic procedet Judex, prout in superiori actione: (2) si utique de pluribus actum fuerit rebus: sin verò de una aliqua re eaque dividua, tunc partes ejus rei singulis adjudicare debet, & si pars unius prægravare videatur, id est, si uni meliorem partem adjudicaverit, eum vicissim alteri in certam pecuniæ summam condemnabit. (3) Sed si agatur de re individua, quæ commodè dividi non possit, tunc totam rem uni adjudicabit, condemnando eumdem in certam pecuniam alteri dandam pro rata.

Quid, si finium regundorum judicio actum fuerit?

Hic dispicere debet Judex, an necessaria sit adjudicatio: (4) quæ sanè uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus distingui agros commodiùs sit, quam olim fuerint distincti. (5) Nam tunc ex unius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicabit: eum vicissim condemnando in certam pecuniam, alteri pro valore partis ademptæ, præstandam. (6) Eum quoque, qui dolo lapides finales moverit, vel arbores exciderit, condemnare debet, quanti in litem actor juraverit, uti & illum contumaciæ nomine, qui se jubente metiri agros non fuerit passus. Verùm eo casu etiam extraordinario judicio de termino moto agitur.

(1) §. *Si familiæ.* (2) §. *Eadem.* (3) *L. 3. C. com. divid.* (4) §. *Si fin. reg.* (5) *L. 2. 3. ff. fin. reg.* (6) *D. §. l. 1. & 2. de term. mot.*

Non enim potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit. (1) Ideò ordinario & extraordinario judicio punitur. Contrà verò qui Judici paruit, *aut jussu ejus aliquid fecit, non videtur dolo fecisse.* Quia necesse fuit parere: quæ necessitas fraudis & doli suspicionem excludit.

Quis est hujus adjudicationis effectus?

Quod statim res fiat ejus, cui adjudicata est. (2) Nam adjudicatio est quædam species dominii acquirendi, & justa causa usucapiendi. (3) Idque in tribus posterioribus judiciis obtinet: non item in prioribus, in quibus declaratoria fertur sententia, non adjudicatoria: quod enim meum est, ampliùs adjudicari darive nequit.

TIT. XVIII.
DE PUBLICIS JUDICIIS.

Expositis civilibus, & privatis Judiciis; dicendum est de publicis.

Quæ dicuntur Publica Judicia, & undè?

QUÆ certa aliqua lege constituta sunt: (4) dicta à populo, quasi populica, quod cuivis de populo accusatio & persecutio in iis judiciis plerumquè permissa: aut potiùs, quia ad populum per-

(1) *L. 199. & l. 157. ff. de R. I.* (2) *Text. h. in fin.* (3) *L. 27. ff. de usucap.* (4) §. 1. *h. t.*

pertinet facinorum, publicam quietem gravissimè turbantium, cognitio & vindicatio.

In quibus Publica Judicia conveniunt ac differunt à Privatis?

Conveniunt, quia in utrisque offertur libellus, in utrisque litis fit contestatio, in utrisque recipiuntur probationes, in utrisque fertur sententia, eaque executioni mandatur. (1)

Differunt in duobus, nempè in instituendo & exercendo judicio. Instituuntur judicia publica Accusationibus: privata Actionibus. (2) Accusatio eò tendit, ut admissum crimen, publicæ utilitatis causâ in exemplum vindicetur: Actio ad persecutionem juris privati spectat. Exercentur publica judicia, obstringente se accusatore ad pœnam talionis per inscriptionem libelli, reo apprehenso, & in vincula conjecto, quod in judiciis privatis est incognitum. Imò & in publicis cessat hodiè talionis pœna.

Quotuplicia sunt Publica Judicia?

Publicorum judiciorum quædam *Capitalia* sunt, quædam *non Capitalia*. (3)

Capitalia sunt, quæ ultimo supplicio, morte scil. vel naturali, vel civili, ut deportatione, aut pœnâ metalli delinquentes afficiunt. (4) *Non Capitalia*, ex quibus pecuniaria pœna est, aut in corpus aliquâ coercitio vel relegatio. Ex omni autem publico judicio, sive capitali, sive non capitali, damnatus infamiâ notatur, quæ est famæ seu existimationis privatio.

Quot

(1) *Text. h. in pr.* (2) *L. 7. C. de accus. l. fin. ff. de priv. del.* (3) *§. 1. h. t.* (4) *L. 2. ff. eod. l. 6. in fin. l. 7. ff. de pœn. & l. 7. h. t.*

Quot sunt hujusmodi Judicia?

Enumerantur hoc Tit. sedecim: Crimen Læsæ Majestatis, Adulterium, Stuprum, Homicidium, Veneficium, Parricidium, Falsum, Vis publica, Vis privata, Raptus, Peculatus, Plagium, Ambitus, Crimen Repetundarum, Annonæ, & Residui.

DE CRIMINE LÆSÆ MAJESTATIS.

Quid dicitur crimen Læsæ Majestatis?

Quod olim adversùs populum Romanum, vel ejus securitatem: hodiè adversùs summum Principem Imperiique statum, propriè committitur. (1) Impropriè etiam adversùs Legatos Principis, ejusve Consiliarios, cùm & hi pars corporis sint ipsius Principis.

Quinam, & quibus modis hoc crimen committunt?

Committunt omnes, qui proditiones pactionesque ineunt cum hostibus adversùs Rempubl. seu Principem: (2) & hi perduelles dicuntur: uti & illi, qui exercitum in jussu Principis colligunt, qui seditionem in Rempubl. concitant, vel ejus eversionem meditantur. Denique qui jura, Principi soli reservata, sibi adscribunt, vectigalia nova absque ejus auctoritate imponendo, adulterinam monetam cudendo, carceres privatos habendo, aut publicos effringendo. (3)

Quamodò pœnæ plectuntur?

Olim alii gladio, alii cruce, quidam exilio mul-

ta-

(1) *§. Publica autem.* (2) *L. 1. §. 4. pen. ff. dict. t.* (3) *L. 2. C. de falsa mon.*

tabantur. (1) Hodiè verò semper quidem morte, sed pro gravitate criminis, sæpè graviore afficiuntur. Quin & reorum memoria post mortem damnatur, nempè omnibus eorum bonis Fisco vindicatis, nulloque hærede relicto, qui mortuorum personam repræsenter.

Cæterùm non priùs bona Fiscus vindicat, quàm exsolutum fuerit æs alienum, & creditoribus satisfactum, eoque pertinet regula: *Ea sola deportationis sententia aufert, quæ ad Fiscum perveniunt.* (2)

Sentiuntne ergo & pœnam aliquam liberi?

Omninò: (3) nam masculi, quia in his paterni, hoc est, hæreditarii criminis exempla metuuntur, à materna avitave successione habentur alieni: ex testamentis extraneorum capere vetantur, sunt perpetuò egentes & pauperes: infamia eos paterna semper comitatur, sive antè, sive post reatum fuerint producti. Fœminis Falcidia in bonis maternis est concessa, & mitiùs puniuntur quod fragilitas sexus eas minùs audere faciat.

Est quidèm acerbum, parentum scelera filiorum pœnas lui: (4) sed tamèn hoc antiquum est, & omnium civitatum legibus comparatum, ut charitas liberorum æmiciores parentes Reipublicæ redderet. Frequens istud est in jure, ut prima causa & principalis ratio consideretur, non item id quod per consequentiam contingit.

Quæ

(1) *L. 5. C. ad L. Jul. Majest.* (2) *L. 97. ff. de R. I.* (3) *Dict. l. 5. §. 1. & 3.* (4) Cic. *Ep. 19. ad Brut.*

Quæ sunt in hoc Majestatis crimine singularia?

I. Quòd quisque ejus criminis conscius teneatur illud deferre, adeoquè & patrem filius supplicio offerre, quoniàm salus patriæ, parentis saluti anteponenda est. (1)

II. Quòd in eodem crimine puniatur & conatus, quamvis effectum non habuerit, modò voluntas aliquatenùs exierit in actum.

III. Quòd servi in caput domini torqueantur: uti & omnes postulati, & ad testimonium provocati, si res exigat, nulla dignitatis, generis, militiæ habita ratione: imò & ipsi accusatores.

IV. Quòd quilibet, etiam aliàs non idoneus, ad accusandum admittatur. (2)

V. Quòd patrato hoc crimine statim auferatur bonorum administratio: alienationes non teneant, debitoresque reo hujus criminis non rectè solvant.

VI. Quòd crimen hoc non exstinguatur morte, sed & post eam judicium institui peragique possit, ut nisi à successoribus purgetur, hæreditas defuncti Fisco vindicetur, memoriaque ejus damnetur. (3)

VII. Quòd damnati eo nomine non soleant lugeri. (4)

Quâ pœnâ afficiuntur, qui divinam lædunt Majestatem?

Tales utpotè blasphemi, & sacrilegi, capitalem luunt pœnam: quæ tamèn consuetudine mitigatur.

(1) *Dict. l. 5. §. pen.* (2) *L. 3. & 4. C. dict. t. l. 7. & 8. ff. eod.* (3) *Dict. l. 5. §. 4. & l. fin. 6. C. eod.* (4) *L. 11. §. 5. ff. de his qui not. infam.*

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tur. (1) Hæretici autem Jure Civili privilegiis omnibusque exuti, & à Reipubl. administratione omnique dignitate remoti, exilio puniuntur: quandoquè & ultimo supplicio. (2) Quoniam gravius est divinam, quàm humanam offendere Majestatem. Jure Canonico excommunicantur ut & eorum fautores ac defensores. Filii usquè ad secundam generationem sunt beneficiorum incapaces.

DE ADULTERIO.

Quid est Adulterium, & unde dictum?

Adulterium est alieni tori, seu matrimonii violatio (3) quæ committitur non tàm affectu, quàm re ipsa. Dictum adulterium, vel propter partum ex altero conceptum, vel quia alter ad alterum se conferat.

A quibus committitur?

Jure Civili propriè, committitur ab uxore, sive eà conjugato sive soluto se commisceat: (4) à marito non aliter, quàm si se nuptæ. Ratio posita est in sanguinis perturbatione, prolisque incertitudine: ideoquè majorem in uxore castitatem leges desiderant, & rectè, quoties enim uxor integrè pudicitiam non servat, verus pater cognosci non potest. Undè etiam sollicitatores alienarum nuptiarum, quamvis adulterium perpetrare non potuerint, propter voluntatem pernitiosæ libidinis extrà ordinem censentur. In

(1) *Nov. 77. Auth.* Gazaros, *& alii.* (2) *L. C. de hæret. c. 9. & 13. de hæret. c. 2. cod. in 6.* (3) *L. 6. ff. ad L. Jul. de Adult.* (4) *Dict. l. 6. §. 1. l. 13. §. 5. cod. tit. l. 1. ff. de extraor. crim.*

In quas personas adulterium committitur?

Committitur in nuptam, etiam necdùm consummato matrimonio: (1) quia consummatio matrimonium non facit, sed consensus & affectio conjugalis. (2) In sponsam alienam non committitur: sic enim non violatur torus, sed spes tori. Quia tamen leges neque matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare permittunt: ideò sponsus, qui posteà maritus esse cœpit, injuriam sibi sponsæque hoc modo illatam, jure vindicat. (3) Porrò jus Canonicum, quia eamdem in utroque, & marito & uxore, castitatem desiderat, ideò damnat adulterii virum se mulieri etiam liberæ miscendum.

Quæ est pœna hujus criminis?

In paganis olim fuit relegatio, in militibus deportatio: hæc pœna successit in locum aquæ & ignis interdictionis. (4) Posteà pœna gladii seu mortis introducta fuit, quam & novissimâ sui Constitutione Justinianus in masculis, quidem approbavit: mulieres verò verberibus cæsas in monasterium detrudi præcepit, concessa potestate maritis eas intrà biennium recipiendi. (5) Nos interim, nisi profectitia sit, innocenti asscritur, servata liberis extantibus proprietate, paraphernalia bona uxori salva manent.

Permissumne patri & marito vindicare hoc crimen?

Leges patri permiserunt filiam in adulterio deprc-

(1) *L. 30. ff. de R. I.* (2) *ff. de adult.* (3) *L. 13. §. 3. l. 15. §. 2. ff. de injur. Sarmient. l. 1. select. c. 5.* (4) *§. Item lex. l. 1. ff. de quæst. l. 2. §. 1. ff. de punit.* (5) *Novell. 134. c. 10. & Novell. 117. c. 8.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

prehensam occidere, simul cum adultero : non item marito, quia plerumque paterni nominis pietas consilium pro liberis capit : verùm mariti calor & impetus facilè sævientis refrenandus fuit. (1) Quandoquè tamèn marito permissum est adulterum uxoris interimere, non quemvis, sed infamem : & in turpitudinem deprehensum domi suæ tantùm, non soceri.

Quid, si vir uxorem in adulterio deprehensam occidat?

Facinus hujusmodi impunitum non est, quamvis ultimum ei supplicium remittatur ob justum dolorem, quem difficillimum est temperare. (2) Insuper & lucrum amittit dotis, cùm æquum non sit, ut ob facinus suum quis lucrum speret, & conditionem suam meliorem faciat ex delicto, quod pœnam meretur.

Accusatio hujus criminis quibus permissa?

Primùm marito, & quidem ex sola suspicione: (3) idque vel jure mariti, intrà sexaginta dies utiles computandos à soluto matrimonio : vel his transactis, jure extranei. Idem tempus concessum est patri jure patris, quod tamèn ei non currit, agente marito : quo lapso, extraneis ex L. Julia permissum est agere. (4) Sed posteà placuit restringere accusationem hujus criminis ad quinque proximas mariméque necessarias personas, quas præsertim dolor ex hoc admisso movere debet.

Quan-

(1) *L.20. & seqq. ff. ad Leg. Jul. de adult. l.4. C. eod.* (2) *L. 38. §. 8. ff. diff. 1. & l. 10. §. 1. ff. sol. matr. l.134. §.1. ff. de R. I.* (3) *C. 2. de adult. l. 3. & 6. C. ad L. Jul. de adult. l.4. ff. diff. 1.* (4) *L.30. C. eod.*

Quandò cessat hujusmodi Accusatio?

I. Si non proponatur intrà sex menses à soluto matrimonio aut, eo durante, intrà quinquennium. (1)

II. Si maritus accusationem remiserit : tacitè, vel expressè.

III. Si ei lenocinium objici possit.

IV. Si uxor sit extrà culpam, ut quia vi compressa, aut justâ ignorantiâ ducta alium pro marito exceperit, aut si probabiliter eum mortuum rata, nupserit alteri.

DE STUPRI CRIMINE.

Quid est Stuprum, ejusque pœna?

Stuprum est illegitimus coitus, cum virgine, vel vidua honestè vivente, commissus. (2) Quia à legibus vindicatur, in honestioribus publicatione dimidiæ partis bonorum : in vilioribus coercitione corporis, & relegatione.

Jure Canonico corruptor, quam corrupit, ducere, aut ei dotem, quâ alii nubat, præstare compellitur. (3)

Quod si se quis illi commisceat, quæ prostitutæ sit pudicitiæ, id, nisi aliud adjunctum sit, Jure Civili non vindicatur. (4)

In eos autèm, qui cum masculis nefandam libidinem exercere audent, pœnam capitis sanxit Constantinus, jubens insurgere leges, & armari jura gladio ultore, ut exquisitis pœnis subdantur infames, qui tantum scelus committere audent, quod non pro-

(1) *L.20. §.5. & 6. ff. diff. 1.* (2) *Vers. pœnam autèm.* (3) *C. 1. & 2. de adult.* (4) *L. 22. & l. 29. ff. ad L. Jul. de adult.*

proficit scire (1) ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur, nec videtur. Consuetudo tales flammis tollit, fundata forte in Constitutione Theodosiana.

DE HOMICIDIO.

Quid est homicidium?

Homicidium est violenta vitæ hominis ademptio. (2) Hominem intelligo, cujuscumque ætatis, sexus, conditionis. Nam & qui infantem interemit, aut fœtum jam animatum abegit, homicidii reus est.

Quotuplex est?

Triplex: *Voluntarium*, *necessarium*, & *Casuale*. (3) *Voluntarium* est, quod dolo malo & animo deliberato admittitur: *Necessarium*, quod fit servato moderamine inculpatæ tutelæ, id est, cum sui defensione, æquabili, & remota ab omni culpa. *Casuale*, quod non data operâ, sed casu non proviso committitur.

Qui teneatur de homicidio, & quatenus tenatur punitur?

In primis quicumque dolo malo, aut per insidias hominem occiderit, quive hominis necandi causâ cum telo ambulaverit, quamvis voluntas non habuerit exitum: (4) quia non exitus, sed voluntas in maleficiis spectatur. Voluntatem intellige non nudam: sed quæ jam decreta, & ad actum aliquem perducta est.

Sic intelligendum, quod suprà dixi, puniri eum qui

(1) *L. 31. C. eod.* (2) *L. 1. §. 2. ff. ad L. Corn. de sic. l. 38. §. 1. ff. de punis.* (3) *L. 3. & 5. C. ad L. Corn. de sic.* (4) *L. 1. & 14. ff. dict. t.*

qui majestatem lædit: & adversùs patriam consilia init. Quia eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt. Nec interest hic, quomodo quis occiderit, gladio, telo aliove instrumento: & an vulnerando, an ope, consilio, mandato, vel facto, vel falso testimonio, mortis causam præbuerit.

DE VENEFICIO.

Quid, si veneno quis occiderit?

Æquè homicidii reus erit, graviùsque punietur, cùm plùs sit, veneno hominem exstinguere, quàm gladio occidere: tantò enim sunt graviora scelera, quantò difficiliùs caveri possunt. (1) Qua ratione, quisquis venenum dat, scelere se obligat, etiam si non nocuit.

Planè & is, qui incantationibus, vel arte magica, in eam causam utitur, ultimo supplicio punitur. Sic etiam, qui de salute Principis, vel summa Reipubl. mathematicos, ariolos, vaticinatores consulit, cum eo, qui responderit, capite plectitur.

Quæ est pœna homicidii?

Olim fuit deportatio, cum bonorum publicatione, hodiè ut plurimùm est gladius, si dolo malo homicidium factum sit. (2) Quod si non dolo, sed lasciviâ, aut culpâ, etiam latâ, id acciderit, mitior pœna imponitur: nulla verò ei, qui injustè impetentem sese tuendo illicò peremerit, cum non occidendi causa,

Qq sed

(1) *Dict. l. 1. & l. 5. 6. 7. & fin. C. de malef. & Mathem.* (2) *Text. h. l. 3. §. 5. ff. ad l. Corn. de sicar. & l. 3. C. eod. l. 1. C. unde vi.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sed defendendi, necasse videatur, ac vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittant.

Quid ab hac pœna sunt immunes?

Immunes sunt, qui fortuito casu cædem perpetrarint; item furiosi & impuberes: hos enim innocentia consilii tuetur, illos fati infelicitas excusat. (1) Quod si forte sint provectiores & capaces doli mali, pœnes Judicis arbitrium erit, statuere & moderari pœnam. Ebrius, sensu omnino labefacto, leviùs puniendus: nisi quis Imper. Caroli V. Constitutionem sequi malit: prout enim quis leviùs delinquit, ita & leviùs punitur, ob vehementem, iræ & amoris æstum, aut justum dolorem, quem temperare in tanta perturbatione est difficile.

Perspiciendum proinde est judicanti, ne quid aut duriùs, aut remissiùs constituatur, quàm causa, ætas, conditio deposcit. (2) Nec enim severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout quæque res postulat, statuendum.

DE PARRICIDIO.

Quid est Parricidium?

Est asperrimum crimen, quod committitur ab eo, qui parentis, vel filii, aut omnino adfinitatis ejus quæ nuncupatione parentum, continetur, fata præparaverit. Dictum quasi Patriscidium: quod crimen lex Pompeja de parricidiis persequitur.

Quid

(1) *L. 1. & 5. C. ad L. Corn. de sicar. l. 12. ff. eod.*
(2) *L. 12. ff. de pœnis.*

Quid lege illa cavetur?

Ut non is tantùm parricidii teneatur, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, patruum, avunculum, amitam, aliumve quempiam cognatorum occiderit: sed & mater, quæ filium filiamve. Pater verò ea lege non tenebatur, quippè habens jus vitæ & necis in filium: sed quia jus istud dudùm sublatum, cum patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debeat, parricidii pœna æquè pater, ut mater afficitur.

Quæ est pœna in Parricidas statuta?

In eos quidem, qui parentes vel filios occiderint, more majorum instituta fuit hæc pœna, ut parricida neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solemni pœnæ subjiciatur, sed virgis sanguineis cæsus, insutusque culeo, sive corio bovino, cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, in vicinum mare, vel amnem projiciatur: (1) ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, qui vitæ datori vitam eripuerit, & cœlum superstiti, mortuo terra, auferatur.

Alii qui vel fratrem, vel alium remotiori necessitudine conjunctum necaverint, capitis pœna plectuntur aut ultimo supplicio mactantur. (2) Sanè si per furorem aliquis parentem occiderit, satis ipso furore punitur, diligentiùsque custodiendus erit.

Quid si criminis conscii extiterint?

Licèt tales sint extranei, tamen parricidii pœna

Qq 2 af-

(1) *L. 9. ff. ad l. Pompej. de parr.* (2) *Dict. l. 9 §. 1. & 2.*

afficiuntur, maximè si in ipso actu opem præstiterint. (1) Quod si solùm sint sceleris gnari, non autem ejus complices & auxiliatores, mitius, putà relegatione, coërcentur.

DE CRIMINE FALSI.

Quid est Falsum, & quotuplex?

Est Actus dolus, animo corrumpendæ veritatis ad decipiendum alterum adhibitus. (2) Committiturque falsum variis modis.

I. *Consensu*: (3) quandò quis alium circumvenit aut fallit, rem alienam distrahendo, vel duobus unam & eamdem rem diversis contractibus vendendo.

II. *Verbis*: (4) si Judex, pecunia corruptus, legibus contrariam sententiam tulerit: aut testis, dolo malo, in judicio falsum deposuerit.

III. *Scriptis*: (5) si notarius testamentum vel aliud instrumentum falsum composuerit, dictaverit, scripserit, subjecerit.

IV. *Abusu*: (6) quandò quis, sciens & dolo malo, falsis fabricatisque ab alio instrumentis utitur.

V. *Facto*: quicumque nummos raserit, tinxerit, finxerit, percusserit.

Quæ est pœna Falsi?

In liberos quidem homines est deportatio, in servos ultimum supplicium. (7) Quandoque & in liberis pœna capitalis est, quandò id magnitudo exigit delicti. (1) Est & sua testamentariis pœna, propter inhabilitatem consequendi id, quod quis vel sibi aut suis adscripserit. (2) Excusabit tamèn adscribentem, si is filius sit aut servus, justa recognitio & approbatio testatoris. Testamentum nuncupativum, non comprehenditur S. C. Liboniano. Si illud tamèn in scripturam redigatur (ut solet) per Notarium, isque sibi quid adscribat, non erit immunis à pœna.

(1) *L. 6. ff. dict. t.* (2) §. *Item lex.* (3) *L. 21. ff. ad L. Com. de fals.* (4) *L. 1. §. 2. & l. 31. ff. dict. t.* (5) *L. 2. ff. & l. 8. C. de fals.* (6) *L. 8. & 19. ff. dict. t.* (7) *Text. hic.*

DE FALSA MONETA.

Quæ pœna est ejus, qui falsam monetam cudit?

Tenetur hoc crimine, qui adulterinam monetam cudit vel probam abradit, minuit, tingit. (3) Pœna olim ordinaria L. Corneliæ plectebatur. Hodiè ex constitutione Constantini, flammarum exustionibus mancipatur: facultatibus ejus universis addictis Fisco, una cum domo, in qua excusa fuerit moneta, etiam si dominus ignoraverit ibi falsam monetam cudi. Nec id mirum: cum hoc maleficium ad læsionem quodammodò spectet Majestatis.

DE VI PUBLICA ET PRIVATA.

Quæ dicitur vis Publica, & Privata?

Vis Publica appellabatur olim, quam contrà jus & fas, personæ publicæ inferebant: *Privata*, quam pri-

(1) *L. 2. & 3. C. de his qui sibi adscrib.* (2) *Vide quæ ibi dixi. Clarus in §. falsum n. 27.* (3) *Dict. l. 8. §. & 19. ff. de fals. & l. 1. & 2. C. de falsa mon.*

privati homines faciebant. (1) Verùm postea, vis publica cœpit dici, quæ cum armis; Privata, quæ sine armis committitur. Ne igitur quid vi fiat, non tantùm interdicto adversùs spoliationes prospectum est, sed & lege Julia de vi. (2) Quod docet juris regula qua utimur: *ut quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicæ, aut in privatæ crimen incidat.*

Quæ est pœna utriusque?

Pœna *Vis Publicæ*, olim erat aquæ & ignis interdictio: ex Lege Julia de vi publica, in liberos quidem homines cœpit esse deportatio, in servos ultimum supplicium: (3) quod & hodiè in usu est: nam seditiosi, pacisque publicæ violatores, aut vivi exuruntur, aut suspenduntur. (4)

Pœna *Vis Privatæ*, est publicatio tertiæ partis bonorum cum infamia. Hodiè cum bona non publicentur, arbitraria ut plurimùm est pœna.

DE RAPTU VIRGINUM.

Quid est Raptus?

Raptus committitur, cùm virgo, vidua, aut Sanctimonialis, improbè, & per vim abducitur, ut corrumpatur, aut corrupta uxoris loco habeatur. (5) Quod, non solùm ad injuriam hominum, sed etiam ipsius omnipotentis Dei irreverentiam committitur, maximè cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit. Quæ

(1) *L. 7. ff. de vi pubi.* (2) *L. 152. ff. de R. I.* (3) *§. Item L. Julia l. 1. & ult. ff. ad L. Jul. de vi priv.* (4) *Auth. bona, C. de bonis proscript.* (5) *§. fin. eadem. h. t.*

Quæ est pœna hujus criminis?

In raptorem, in complices, & adjutores, animadversio est capitis, seu gladii, sive nolentibus, sive volentibus fœminis, hoc facinus fuerit perpetratum, vel attentatum: (1) ut omnis peccandi occasio, atrocitate pœnæ capitalis adimatur. Etenim si hujus pœnæ metu raptores ab hujusmodi facinore se temperaverint: nulli mulieri, sive volenti, sive nolenti, peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum, ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur: Nisi enim eam sollicitaverit, & odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum scelus sese prodere.

Quid præterea tenentur hoc crimine?

Parentes, quorum maximè vindictæ intererat, si videlicèt scelus hoc dissimulaverint, injuriam ac dolorem gratiâ, precibus, aut pretio remiserint, pœna deportationis in eos decreta. (2) Denique servum hujus criminis reum lex jubet concremari.

DE CRIMINE PECULATUS.

Quid est Peculatus?

Est furtum pecuniæ, aut rei sacræ: quamquàm rei sacræ furtum proprie Sacrilegium dicatur. (3) Dictum à Pecore; quod ab eo initium fraudis acceperit. Crimine ergo Peculatus tenentur, qui pecuniam sacram, religiosam, aut publicam abstulerint vel perceperint, & in rem suam verterint, aut

Qq 4 fe-

(1) *L. un. C. de rapt. virg.* (2) *Dist. l. in fin.* (3) *L. 1. ff. ad L. Jul. pec. §. item lex. Julia.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

fecerint, quo quis auferret, vel interciperet, vel in rem suam verteret.

Quæ est pœna peculatus?

Primò fuit pœna quadrupli, cui deindè successit deportationis pœna. (1) In Magistratibus autem, qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint, eorumve ministris, capitalis est animadversio.

DE CRIMINE SACRILEGII.

Quæ est hujus criminis pœna?

Sacrilegi, igne, aut gladio, aut ad bestias, Judicis arbitrio damnantur: ubi tamen & temporis & ætatis & sexus rationem habere debet. (2) Qui verò sacrilegium improprie committit, hoc est, qui res sacras è locis profanis furatur, is aut manus aut pugni amputatione, aut perpetuo exilio secundùm leges plectitur. Potest & ad hoc crimen referri furtum rei religiosæ de loco religioso.

DE PLAGIO.

Quid est Plagium?

Est liberi hominis, vel servi alieni suppressio, dolo malo facta. (3) Unde apparet, quid à furto distet. Neque enim liberi hominis fit furtum, nec servi alieni suppressio dicitur furtum, si non fiat lucri faciendi causa. (4) Committitur autem plagium plerumque

(1) *Dict. l. 1. & l. 2. C. eod.* (2) *L. 1. §. 2. d. 6. 9. & 10. ff. ad L. Jul. peculat.* Cujac. *in par. ff. h.* (3) *§. est & inter.* (4) *L. 1. 2. 3. ff. ad l. Fab. de plag.*

rumquè, celando, permutando: licèt etiam vendendo, emendo, donando, permutando, fieri non dubitetur.

Quæ est pœna plagiariorum?

Olim fuit pecuniaria, sed ea ut levior jam pridem in usu esse desiit: & successit pœna metalli, sive exilii. (1) Hodiè in duobus casibus est ultimum supplicium. I. Si plagiarius vendat servum, vel liberum hominem aliò asportandum. II. Si plagiarius filium alterius, superstite adhuc patre, suprimat.

DE CRIMINE AMBITUS.

Qui teneantur hoc crimine?

Qui honores officiaque publica, dolis, precibus, vel pretio, ambiunt & impetrant. (2) Cui correspondet in foro Pontificio Simonia.

Quæ pœna tales puniantur?

Ex L. Julia prohibentur repetere honores ad quinquennium. (3) Uno casu est pœna gravior, cum propter vim publicam deportatio decernitur: sed illa Romæ obtinuit: in municipiis fuit pœna aureorum centum cum infamia. Quin & in hoc crimine ambientis conatus pro ipso flagitio habetur: & pari sorte lex scelsus, quam sceleris punit voluntatem quæ ad actum aliquem perducta est.

Producta quoque pœna in eum qui administrationis ratione non reddita, idem officium repetit, & continuat. DE-

(1) *L. 6. & l. 7. C. dict. t.* (2) *§. Sunt præter. l. un. ff. ad L. Jul. de ambitu.* (3) *L. un. C. ad L. Jul. de ambit. & l. 1. C. Theod. eod.*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

DE CRIMINE REPETUNDARUM.

Quod est hoc crimen?

Est eorum, qui in officio publico constituti, pecunias, donum, aut munus aliquod, ut officium suum impertiantur, vel contrà officium faciant, capiunt. (1) Nam cognitores omnes ac Judices à pecuniis atque patrimoniis manus abstinere debent: nec licet alienum jurgium in suam prædam vertere. Turpissimum enim est ob rem judicandam pecuniam accipere, & pretio habere addictam fidem, & religionem.

Quæ pœna hujus?

Pœna est extraordinaria: nimirùm modò levior, ut relegatio, vel ordinis amotio: modò gravior, ut exilium sive deportatio, vel etiam ultimum supplicium: pro modo scilicet, & qualitate sceleris. (2) Quo fit, ut si ob hominem necandum Judices pecuniam acceperint, aut licèt non acceperint, calore tamèn ducti interfecerint, innocentem, capite plecti debeant. Cæterùm, si civiliter agatur, jubent leges eos quadrupli restitutione atque exilio damnari.

Datur & in hæredes actio, intrà annum dumtaxàt à morte ejus, qui arguebatur: nec immeritò: (3) cum principalis quæstio ratione officii super pecunia turpiter quæsita moveatur, quam iniquum esset cedere lucro hæredis. DE

(1) *Text. h. in fine l. 1. & t. ff. ad L. Jul. reper.* (2) *L. 7. §. fin. ff. dict. t.* (3) *L. 2. ff. & l. 5. C. eod. l. ult. ff. ad L. Jul. pec.*

DE CRIMINE FRAUDATÆ ANNONÆ.

Quod est hoc crimen?

In quod incidunt illi, qui annonam flagellant, vexant, aut faciunt, quominùs abundans ejus copia sit, vel ut major caritas. (1)

Quæ est pœna hujus judicii?

Ex L. Julia, quænam fuerit, non satis constat: hodierno jure alia est pecuniaria viginti aureorum, alia relegatio, alia metalli, pro qualitate delicti & personarum conditione.

Est & crimen *Stellionatus*, id est, cujuscumque iniquæ dissimulationis, & imposturæ, & turpitudinis in fraudem alterius factæ.

DE RESIDUIS.

Quid est crimen Residuorum?

Est pecuniæ publicæ, alicui ad usum publicum datæ & attributæ, retentio, sive in solidùm sive ex parte. (2) Quæ enim in privata pecunia dicuntur, *Reliqua*, ea in publica pecunia sunt *Residua*. Committunt igitur crimen hoc, qui publicam pecuniam sibi ad usum aliquem creditam non erogaverint, vel in alios usus consumpserint: quive eam, quæ ex publicis rationibus aliave causa apud eos remanserit, non restituerint.

Quæ pœna coërcentur?

Convicti criminis, præter infamiam, etiam in ter-

(1) *L. 1. & 2. ff. ad L. Jul. de annona.* (2) *L. 2. & 4. §. 3. ff. ad L. Jul. pec. & de resid.*

tertiam partem amplius, quam debent, mulctantur: (1) ut si retinuerint ducentos aureos præstent tercentos. Nonnumquàm etiam in duplum damnantur. (2) Competunt autem hæc judicia, peculatus, de residuis, & repetundarum, (ut paulò antè dixi) etiam in hæredes; nec immeritò, cum in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ moveatur.

(1) *Dict. l. 4. §. 1.* (2) *L. 9. C. de erogat. mil. annon. l. ult. ff. dict. t.*

FINIS.

IN-

INDEX
TITULORUM.

Prior numerus Librum, posterior Titulum designat.

DE

Acquisitione per arrogationem..... 3. 11.
Actionibus..... 4. 6.
Ademptione legatorum, & translatione eorum. 2. 21.
Adoptionibus..... 1. 11.
Assignatione libertorum..... 3. 9.
Attilliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia dabatur..... 1. 20.
Auctoritate tutorum..... 1. 21
Bonorum possessionibus..... 3. 10.
Capitis diminutione..... 1. 16.
Codicillis..... 2. 25.
Curatoribus..... 1. 23.
Divisione stipulationum..... 3. 19.
Donationibus..... 2. 7.
Duobus reis stipulandi & promittendi.... 3. 17.
Emptione & venditione..... 3. 24.
Eo, cui libertatis causa bona addicuntur... 3 12.
Exceptionibus..... 4. 13.
Excusationibus tutorum, vel curatorum.. 1. 25.
Exhæredatione liberorum..... 2. 13.
Fideicommissariis hæreditatibus, & ad Senatusconsultum Trebellianum..... 2. 23.
Fidejussoribus..... 3. 21.

Fi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Fiduciaria tutela.....1. 19.
Gradibus cognationum.....3. 6.
Hæredibus instituendis.....2. 14.
Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.3. 1.
Hæredum qualitate, & differentia.....3. 19.
Ingenuis.....1. 4.
Injuriis.....4. 4.
Inofficioso testamento.....2. 18.
Interdictis.....4. 15.
Inutilibus stipulationibus.....3. 20.
Iis, qui sui vel alieni juris sunt.....1. 8.
Iis per quos agere possumus.....4. 10.
Justitia & Jure.....1. 1.
Jure naturali, gentium, & civili.....1. 2.
Jure personarum.....1. 3.
Legatis.....2. 10.
Legitima agnatorum successione.....3. 2.
Legitima agnatorum tutela.....1. 15.
Legitima patronorum tutela.....1. 17.
Legitima parentum tutela.....1. 18.
Lege Fusia Caninia tollenda.....1. 7.
Lege Falcidia.....1. 22.
Lege Aquilia.....4. 3.
Libertinis.....1. 5.
Litterarum obligationibus.....3. 21.
Locatione & Conductione.....3. 25.
Mandato.....3. 27.
Militari testamento.....2. 11.
Noxalibus.....4. 8.
Nuptiis.....1. 10.
Obligationibus.....3. 14.

Obli-

Obligationibus ex consensu.....3. 23.
Obligationibus, quæ ex quasi contractu nascuntur.....3. 28.
Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur...4. 1.
Obligationib. quæ ex quasi delicto nascuntur.4. 5.
Officio Judicis.....4. 17.
Patria potestate.....1. 9.
Per quas personas cuique acquiratur.....2. 9.
Per quas personas nobis obligatio acquiratur.3. 29.
Perpetuis & temporalibus actionibus.....4. 12.
Pœna temere litigantium.....4. 16.
Publicis judiciis.....4. 18.
Pupillari substitutione.....2. 16.
Qui testamento tutores dari possunt.....1. 14.
Quibus ex causis manumittere non liceat.....1. 6.
Quibus modis jus patriæ potestatis solvatur.1. 12.
Quibus modis tutela finiatur.....1. 22.
Quibus alienare liceat, vel non,.....2. 8.
Quibus non sit permissum facere testamentum.2. 12.
Quibus modis testamenta infirmentur.....2. 17.
Quibus modis re contrahatur obligatio.....3. 15.
Quibus modis tollatur obligatio.....3. 30.
Quod cum eo, qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicitur.....4. 7.
Rerum divisione, & acquirendo dominio.....2. 1.
Rebus corporalibus, & incorporalibus.....2. 2.
Replicationibus.....4. 14.
Satisdatione tutorum vel curatorum.....1. 24.
Satisdationibus.....4. 11.
Senatusconsulto Tertilliano.....3. 3.
Senatusconsulto Orficiano.....3. 4.

Ser-

Servitutibus. . . . . 2. 3.
Servili cognatione. . . . . 3. 7.
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. . . . 4. 9.
Singulis rebus per fideicommissum relictis. . 2. 24.
Societate. . . . . 3. 26.
Stipulatione servorum. . . . . 3. 18.
Substitutionibus. . . . . 2. 15. & 16.
Successione cognatorum. . . . . 3. 5.
Successione libertorum. . . . . 3. 8.
Successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex senatusconsulto Claudiano. . . . . 3. 13.
Suspectis tutoribus vel curatoribus. . . . . 1. 26.
Testamentis ordinandis. . . . . 2. 10.
Tutelis. . . . . 1. 13.
Verborum obligationibus. . . . . 3. 16.
Vi bonorum raptorum. . . . . 4. 2.
Usu & habitatione. . . . . 2. 5.
Usufructu. . . . . 2. 4.
Usucapionibus, & longi temporis præscriptionibus. . . . . 2. 6.
Vulgari substitutione. . . . . 2. 15.

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UANL
IDAD AUTÓNOMA DE NUEVO
CCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECA