

ZEILLER, FRANZ VON

**Praelectiones academicae  
in Heineccii elementa iuris  
civilis secundum ordinem  
institutionum adnexis  
praecipuis iuris austriaci  
differentiis vulgatae.**

Kurzbeck  
Viennae  
1781



# books2ebooks – Millions of books just a mouse click away!



European libraries are hosting millions of books from the 15th to the 20th century. All these books have now become available as eBooks – just a mouse click away. Search the online catalogue of a library from the eBooks on Demand (EOD) network and order the book as an eBook from all over the world – 24 hours a day, 7 days a week. The book will be digitised and made accessible to you as an eBook. Pay online with a credit card of your choice and build up your personal digital library!

## What is an EOD eBook?

An EOD eBook is a digitised book delivered in the form of a PDF file. In the advanced version, the file contains the image of the scanned original book as well as the automatically recognised full text. Of course marks, notations and other notes in the margins present in the original volume will also appear in this file.

## How to order an EOD eBook?



Wherever you see this button, you can order eBooks directly from the online catalogue of a library. Just search the catalogue and select the book you need.

A user friendly interface will guide you through the ordering process. You will receive a confirmation e-mail and you will be able to track your order at your personal tracing site.

## How to buy an EOD eBook?

Once the book has been digitised and is ready for downloading you will have several payment options. The most convenient option is to use your credit card and pay via a secure transaction mode. After your payment has been received, you will be able to download the eBook.

# Standard EOD eBook – How to use

You receive one single file in the form of a PDF file. You can browse, print and build up your own collection in a convenient manner.

## Print

Print out the whole book or only some pages.

## Browse

Use the PDF reader and enjoy browsing and zooming with your standard day-to-day-software. There is no need to install other software.

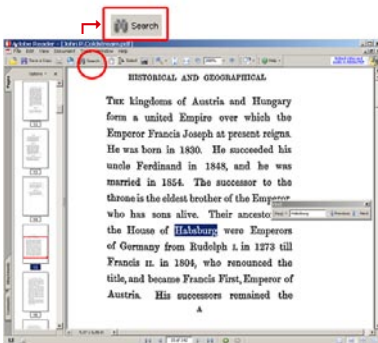
## Build up your own collection

The whole book is comprised in one file. Take the book with you on your portable device and build up your personal digital library.

# Advanced EOD eBook - How to use

## Search & Find

Print out the whole book or only some pages.



With the in-built search feature of your PDF reader, you can browse the book for individual words or part of a word.

Use the binocular symbol in the toolbar or the keyboard shortcut (Ctrl+F) to search for a certain word. "Habsburg" is being searched for in this example. The finding is highlighted.

## Copy & Paste Text



Click on the "Select Tool" in the toolbar and select all the text you want to copy within the PDF file. Then open your word processor and paste the copied text there e.g. in Microsoft Word, click on the Edit menu or use the keyboard shortcut (Ctrl+V) in order to Paste the text into your document.

## Copy & Paste Images



If you want to copy and paste an image, use the "Snapshot Tool" from the toolbar menu and paste the picture into the designated programme (e.g. word processor or an image processing programme).

# Terms and Conditions

With the usage of the EOD service, you accept the Terms and Conditions. EOD provides access to digitized documents strictly for personal, non-commercial purposes.

Terms and Conditions in English: <http://books2ebooks.eu/odm/html/ubw/en/agb.html>

Terms and Conditions in German: <http://books2ebooks.eu/odm/html/ubw/de/agb.html>

# More eBooks

More eBooks are available at <http://books2ebooks.eu>

I

157046

S. C. — 9. 11. 4.

Ex

Biblioth. Augustin. Vienn. in  
via regia.







# PRAELECTIONES

ACADEMICAЕ

IN

HEINECCII ELEMENTA

IVRIS CIVILIS

SECUNDVM ORDINEM INSTITVTIONVM

ADNEXIS PRAECIPVIS IVRIS AVSTRIACI

DIFFERENTIIS

VVLGATAE

A

FRANCISCO ALOYSIO

ZEILLER

I. V. D. IVR. NAT.

A C

INSTIT. IN VNIV. VINDOB. PROF. PVBL.

EXTRAORD. ET ACADEMIAE ROBORE-

TANAE SOCIO.

---

VIENNAE,

TYPIS IOSEPHI NOBILIS DE KVRZBECK

---

MDCCLXXXI.



I  
157046





## *Præmium Heineccii.*

### §. I. - XVII.

Quoniam integram legum Romanarum historiam secundum *Ordinem historiae iuris civilis* cl. de MARTINI præmisimus, atque in eiusdem *cap. VIII.* ea, quæ de compilatione corporis iuris Iustiniani strictim hoc præmio proponit Heineccius, latius iacti exposita sunt, iisdem hoc loco supersedemus.

# LIBER PRIMVS.

## TIT. I.

### DE IUSTITIA ET IURE.

### §. XVIII.



Ex Inscriptione, vulgo *Rubrica*, huius capituli, seu tituli de *Iustitia et Iure* explicari potest, quod acute iam monuerat CICERO: esse aliud *artem ipsam*, aliud, quod *propositum sit arti. de finib. V. 6.* Scilicet iuri systematice sumto, seu legum

scientiae, operam daturis id propositum esse debet, actiones omnes legibus attemperare, aut, quod idem est, iustitiam colere. (*de MARTINI exercit. iur. nat. §. 211.*). Quum porro id, propter quod causa efficiens et intelligens aliquid agit, ut ipsum sit, vel fiat, finis dicatur (*cit. exerc. iur. nat. §. 57.*), manifestum est, finem studii nostri esse iustitiam: *te propter colimus leges, animasque ferarum exuimus* dixit de iustitia CLAUDIANVS *consul. Manl. Theod. v. 192.*; quae sane cum ad securitatem, seu salutem reipublicae, tum quoque ad vitae futurae felicitatem spectat, ut docet APOSTOLVS *ad Tit. II. 12.*: quapropter interpretes, qui hosce duos postremos scientiae nostrae fines statuere maluerunt, a nobis haud dissentiunt. Quoniam vero scientia eligendi media ad finem bonum est *sapientia*, mirum non est, si Romani iureconsulti, ut olim Aegyptiorum philosophi apud LAERTIVM *de vit. phil. proem.*, et dein stoeae sectatores apud STANLEIVM *hist. phil. doctr. stoic. p. 2. cap. 15. sapientiae antistites*, seu sacerdotes appellari voluerunt; quod veram, seu, ut ait CICERO *de orat. I. 43.*, *praepotentem et gloriosam philosophiam* affectarent, non simulatam *I. I. §. 1. D. b. t.* Haec enim iam in pallio, barba, vultu, et sonitu vocis obiurgatorio consistebat, fuitiles, inanes, et argutiarum plenas tractabat quaestiones, nihilque ad vitam ordinandam promouentes. vid. GELL. *noct. Attic. XIV. 3.* Inapte igitur ACCVRSIVS *in gloss. ad l. cit.* sacerdotis nomen a iureconsultis Romanis

nis ethnicis ideo adhibitum fuisse putabat, quod, uti christianae religionis antistites in danda poenitentia, ita et iureconsulti in iudicando suum cuique tribuant; plures huiusmodi Accursii nugae ridet AVREL. DE IANVARIO in *Republica iureconsf.* Tenetis modo, auditores ornatissimi, laborum nostrorum scopum: intellectum solida legum notitia imbuiere, tum flectere voluntatem ad illorum custodiam: in quo vera posita est philosophia. Quis vero non indignetur opinatis hodiernis philosophis, qui ab aequi et boni notitia abhorrentes, *ut putentur sapere, caelum vituperant* PHAEDR. VI. fab. 6., v. 26., et omnia legum vincula abrumperere adnituntur.

## §. XVIII.

Iustitiam strictissime acceptam in iure naturali definiuimus virtutem edendi actiones iustas, hoc est, suum alterius non violandi, seu tribuendi cuique suum (*exerc. iur. nat. §. 165.*); quoniam autem virtus habitu, hic vero facilitate ac promptitudine, et porro actibus uniformibus, et frequentioribus seu *constanti ac perpetua voluntate* agendi continetur: perspicuum est, VLPIANVM, cui iustitia est *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi l. 10. pr. D. b. t. et pr. 1. b. t.* nobiscum conuenire. Frustra igitur est Heineccius, qui definitionem non nisi ex principiis philosophiae moralis stoicae putat esse declarandam: siquidem iam ARISTOTELI iustitia virtus dicitur,

ob quam quis plus non sumit, aut vindicat, quam oportet. *Nicomach. V. 4. Magn. Mor. I. 34.* tum vero CICERONI, qui non stoicus fuerat, sed peripateticus *Tusc. quæst. IV. 34.*, iustitia virtus est, atque *habitus animi* (qui ex difformibus, vel paucis actibus non consurgit) *ius suum cuique tribuens. Heren. III., et de fin. V. 23.* : virtus autem ab eodem quoque definitur *consentiens cum ratione et perpetua constantia: parad. III., et constans et perpetua vite ratio. de leg. I. 17.*, cui opponatur vitiositas, seu *habitus aut affectio in tota vita inconstans et a se ipsa dissentiens. Tusc. quæst. IV. 13.* Non erat itaque cur HOTTOMANVS *comment. inst. ad h. l.*, alii que serio contenderent definitam esse ab VLPIANO iustitiam diuinam, quæ utique suum alteri proprie tribuere non intelligitur *Cic. de nat. deor. III. 15.*, seu deam Iouis filiam; de constanti enim, ac perpetua voluntate, seu habitu loquitur, qui homines tantum attingit. Superest, ut videamus, an non sola iustitia *externa*, et actionis potius, quam *interna* et personæ (*exerc. iur. nat. §. 168.*) in studio iuris ciuilis fuisset definienda, quod videtur Heineccio: siquidem cogitationis poenam in foro nemo patiatur *l. 18. D. de poenis*, quo sensu etiam CICERONI: *iustitia est obtemperatio scriptis legibus, institutisque populorum I. de leg. 15.* Sed salua res est. Primo enim constat ex impurationis doctrina etiam leges humanas ad animum agentis simul spectare, et ideo Kartaginenses in crucem tolli voluerunt imperatores, qui *prospero euentu,*  
pra-



*prauo consilio rem gerebant. LIV. XXXVIII. 48.,* finis praeterea vniuersae iurisprudentiae est, non tantum cautos, sed etiam bonos ciues efficere *l. i. §. i. D. b. t.,* qui porro latius patet, quam sola externa iustitia, qua si simus contenti, nec primum iuris praeceptum, quod infra trademus: *boneste viuere,* nec quae in iure ciuili occurrit, iurisiurandi doctrina amplius constabunt. Praesto autem esse imperanti ciuili etiam remedia virtutis promouendae alio loco docebitur. cf. *de MARTINI posit. de iure ciuitatis §. 110. et seq. §. 220. et seq.*

### §. XX.

Nulla quidem in libris iuris Romani reperitur partitio iustitiae, quia tamen iureconsultus PAVLVS in *l. 17. §. 3. D. commod.* observauit esse *quaedam voluntatis et officii magis,* veluti rem alteri commodare, *suscipere mandatum: quaedam necessitatis et obligationis:* scilicet *vsus rei commodatae intempestiue non auferre, mandatum consummare,* implere; inde recte concluditur, discrimen, quod alibi dedimus, inter actiones iustas et aequas (*exerc. iur. nat. §. 163.*), iam in iure Romano reperiri; atque ab hoc discrimine GROTIVS *l. i. de I. B. et P. c. i. §. 8.* diuisionem duxit iustitiae in *expletricem, et attributricem.*



## §. XXI.

Ac *expletricem* quidem proprie, et stricte iustitiam cum Aristotele nominauit, quae suum cuiusuis respiciat, seu facultatem, et ius perfectum, quod generatim coniunctum est cum iure cogendi; *attributricem* vero dixit, quae respiciat alterius *meritum* ac *dignitatem*, ad quam porro custodiendam nemo cogi possit. Ita qui pecuniam dat mutuam pauperi, *aequus* est, iustitiam attributricem seruat seu aequitatem; qui vero mutuum restituit, est *iustus*, seruat iustitiam expletricem. Hinc ad pecuniam mutuam dandam nemo cogi potest, cogi autem potest, qui accepit, vt restituat: scilicet qui pecuniam mutuam dare negat, alterum non laedit, et ideo ius cogendi eidem non tribuit, qui vero mutuum soluere detrectat, infert lacionem, et porro ad ius defensionis et coactionis viam pandit, quae omnia in *exercit. iur. nat.* §. 153. *seqq.* satis dilucidauimus. Illud tamen animaduvertere oportet, in definitione iustitiae ab VLPIANO data, quae ad *svvm cuique tribuendum* pertinet, tantum iustitiam stricte talem, seu expletricem contineri; vt ergo etiam iustitia attributrix eidem generi subiiciatur, definienda fuisset ab auctore iustitia latius cum CICERONE: *constans et perpetua voluntas cuique tribuendi ius suum, vel dignitatem*, ad Heren. III. 2. de Inuent. II. 53.

## §. XXII.

## §. XXII.

Tria assignantur iuris praecepta: *honeste viuere, alterum alterum non laedere, suum cuique tribuere* §. 3. l. b. t. l. 10. §. 1. D. eod., ac duo posteriora quidem iustitiam explettricem exhaustiunt, suntque omnium officiorum perfectorum fons atque principium (*exerc. iur. nat.* §. 157.), qui enim alterum non laedit, officia implet perfecta negatiua, et absoluta, qui vero suum cuique tribuit, officiis fungitur perfectis affirmatiuis, atque hypotheticis. Sed minus recte auctor primo praecepto: *honeste viuere* iustitiam attributricem circumscribit: qui enim honeste viuunt, non modo aliorum utilitatibus student, sed etiam sui curam gerunt, pietatem colunt, et ceteras virtutes omnes (*exerc. iur. nat.* §. 161.); quo sensu scripsit MACROBIUS *somn. Scip. l. 1. c. 8. de iustitia veniunt innocentia, amicitia, concordia, pietas, religio, affectus, humanitas. His virtutibus vir bonus primum sui, atque inde reipublicae rector efficitur, iuste ac prouide gubernans humana, diuina non deferens.* Vnde conficitur valde hallucinari illos, qui iuris vniuersi doctrinam in tam paruum et angustum locum concludunt, vt tantum officia perfecta completatur. v. CICERO *de legib. l. 5.*; sed hanc causam iam alibi egimus (*exerc. iur. nat.* §. 215. *seqq.*). Itaque non moramur Thomasium, qui praeunte iam Balduino in *not. ad Inst. b. t.* praeceptum primum *temperantiae*, secundum *fortitudini*, tertium vero *iustitiae* putat re-

spondere; qua enim opus est fortitudine, ut nemini noceamus? An vero Romanae leges, quae ciuibus concubinas, seruis in suum corpus facuire, contrahentibus circumuenire se inuicem permiserunt, ab his praeceptis deflexerint, id suis locis est diiudicandum.

### §. XXIII.

Iustitiae *uniuersalis*, et *particularis* notiones primum ab ARISTOTELE sunt proditae. Ac ille quidem iustitiam uniuersalem, siue latissime acceptam, definiuit virtutem faciendi, quod lex facere iubet, prorsusque cuncta, quae ex virtutibus ducuntur. *Magn. Mor. I. c. 34.*; particularem vero, et stricte sumtam, ob quam quis plus non sumit, aut vindicat, quam oportet, et aequalitatem seruat. *Nicom. V. 4.* Non igitur diuidere voluit iustitiam Philosophus, sed vocabuli ambigui variam significationem explanare. Porro idem ARISTOTELIS hanc particularem iustitiam considerauit, prout vel in rebus commutandis, vel in diuidendis sese exerit, et eatenus *commutatiuam* dixit, vel *distributiua*: itaque falluntur commentatores, qui distributiua confundunt cum attributrice; prior enim officia adhuc respicit perfecta, posterior autem solum imperfecta. Quare autem Aristoteles in iustitia commutatiua proportionem arithmeticam, in distributiua vero geometricam seruari docuerit, et in quot errores desuper prolapsi sint interpretes, id iam alibi a nobis fuit expositum (*exerc. iur. nat.*

§. 166. et seqq.). Hic id tantum addemus: primum iuris praeceptum ad iustitiam vniuersalem et virum bonum etiam in statu solitudinis, secundum ad iustitiam particularem et quidem commutatiuam in statu societatis hypothetico commode referri posse.

## §. XXIV.

Sequitur altera pars tituli scilicet *de iure*. Iam vero omne id, quod conuenit seu oportet facere graecos *δεον*, latinos ius dixisse alibi ostendimus (*exerc. iur. nat.* §. 84.). Inde autem orta est varia iuris significatio, ut iam quod aequum est et bonum *l. II. D. h. t.*, iam legem *lib. I. Tit. 2. Instit.*, iam attributum personae seu facultatem moralem *lib. I. T. 3. Instit.*, iamque legum scientiam seu iurisprudentiam, uti in inscriptione huius tituli: *de Iustitia et Iure* designet. A voce *Ius* iustum, a iusto autem iustitiam gramatici nominarunt. cf. PRISCIANVS *lib. 4. sub fin.* Vbi igitur VLPIANVS nomen iuris a iustitia descendere docuit *l. I. D. h. t.*, id de iure pro legum scientia accepto intelligere oportet: iustitiae enim notio iuris disciplina est antiquior; ut porro disceptatio interpretum, qui rubricam *de iure et iustitia* concipiendam putabant, abeat in logomachiam.

## §. XXV.

## §. XXV.

Definiuerat iureconsultus CELSVS iurisprudentiam *artem boni et aequi l. i. pr. D. b. t.*, eius nimirum, quod beat: quod oportet facere, ac seruat aequalitatem. Sed VLPIANO illa dein placuit definitio, quod sit: *Diuiinarum et humanarum rerum notitia, iusti, atque iniusti scientia l. io. §. 2. D. b. t.*: quem etiam TRIBONIANVS est secutus §. i. *I. b. t.* scilicet veteres *philosophiam* diuiinarum et humanarum rerum scientiam vocabant. PLVTARCH *de placit. phil. init.* CICERO. *Tusc. quæst. IV. 26* et *de offic. II. 2.* SENECA *epist. 89.*; quum igitur iam adfirmaret Euphrates apud PLINIVM *I. ep. io.* esse hanc philosophiae et quidem pulcherrimam partem, agere negotium publicum, cognoscere, iudicare, promere et exercere iustitiam, quaeque ipsi doceant in usu habere: mirum non est, Vlpianum, qui veram et non simulatam philosophiam a iureconsultis affectari merito contendebat, genus iurisprudentiae in philosophia, seu *diuiinarum et humanarum rerum notitia*, differentiam vero a ceteris philosophicis disciplinis in *iusti et iniusti scientia* collocasse: non erat ergo, cur LEYSERVS *Medit. ad Pandect. spec. 2.* et MVRATORIVS *de naeuis iurisp. c. i.*, alique plures illam definitionem veluti vanam et ampulosam exagitarent. Sane non modo pontifices maximos, qui iuri operam dabant, arbitros et iudices rerum diuiinarum et humanarum vocat FESTVS voce: *ordo*, atque ad hos, vt testatur CICERO, *de omni-*



*omnibus diuinis humanisque fuit relatum de orat. III. 33., sed etiam Ateius Capito diuini et humani iuris sciens a TACITO annal. III. 70. nominatur. Accedit ab Vlpiano iurisprudentiam, quae non ex ciuilibus modo et humanis, sed simul ex naturalibus et gentium praeceptis seu diuinis legibus collecta est §. 4. l. b. t., fuisse descriptam. Haec utique diuinarum et humanarum rerum seu officiorum CICERO ad Attic. IV. 16. notitia est, ac in eo versatur, ut iustum ab iniusto, aequum ab iniquo secernat. cf. exerc. iur. nat. §. 213. Nec quisquam verba: iniusti notitiam calumniatur, nosse enim et iniustum oportet, ut sibi, aliisque ab eo caueatur. Quorsum pertinet illud QUINTILIANI instit. orat. XII. I. v. 35. Verum et virtus quid sit, aduersa ei malitia detegit, et aequitas fit ex iniqui contemplatione manifestior, et plurima a contrariis probantur.*

## §. XXVI.

Quum prudentia omnis sit facultas bene sapienterque excogitata recte exequendi, et hinc iurisprudentia non tantum scientia, sed simul actione cernatur (*exerc. iur. nat. §. 211.*), facile concedimus, iurisprudentiam concinnius posse definiri, quod sit *habitus leges recte interpretandi, atque ad eas adcomodandi species obuenientes*; at eatenus tantum recedimus ab auctore, quod non leges *speciebus obuenientes*, sed *species legibus* diximus adplicandas. Corrupti enim saeculi est testimonium, monente

LIVIO, quum *sibi quisque leges aptas facit, nec suos potius mores ad eas adcomodat.* l. 3. c. 20. Is itaque iurisprudentis, seu iureconsulti, nomen tantum meretur, qui non modo theoreticam habet legum scientiam l. 17. D. de legib., sed etiam, quoties noua caussa, consultatione acciderit, eam legibus apte nouit adplicare, et ita praxim exercere. Differunt porro iurisprudentes tam a *iuris/scientibus*, qui rationem legum explicare quidem possunt, sed praxeos sunt ignari, quam a *iuris/peritis*, qui legum notitia, quae ab experientia vsuque hauritur, imbuti tantum de factis singularibus possunt disceptare, quo sensu non homines modo, sed cetera quoque animalia naturalis iuris perita censerit traduntur in l. 1. §. 3. D. h. t. (cf. *exerc. iur. nat.* §. 212.) Atque ex hisce nouum argumentum ducitur contra illos, qui philosophiam seu scientiam a genere iurisprudentiae remouendam esse opinati sunt: quod ius ciuile non ex ratione, sed ex lege scripta cognoscitur. Enimuero est etiam *iuris ciuilis scientia* CICERO *de orat.* l. 46., quam qui profitentur, et rationes legum exponere, et demonstratione saltem hypothetica vti debent (*exerc. iur. nat.* §. 213.). Quidquod ius ciuile ex praeceptis quoque naturalibus et gentium collectum est, ac propterea CICERO eius disciplinam ex *intima philosophia hauriendam esse* docuit. *de leg.* l. 2.? Nunc cum auctore vtrunque iurisprudentiae partem explanabimus.

## §. XXVII

Doctrinam interpretationis generatim exposuimus in iurisprudentia naturali ad *Positiones iur. nat. cl. de MARTINI cap. 22.* atque ibi audiuius, cum interpretari, qui scopum rei alicuius declarat: verissime porro dixit CELSVS *l. 17. D. de legib. scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Ita verba legis: *Sabbatha sanctifices* tenebant quidem Pharisei, putantes autem aegrotum die Sabbathi curare non licere, *vim et potestatem legis*, scilicet: *Sabbatum propter hominem factum esse, et non hominem propter Sabbatum*, minime agnouerunt. *MATH. XII. 10. seqq.* Hoc qui faciunt *aucupes* dicuntur *syllabarum, et leguleii.* *CICER. de orat. l. 51.*

## §. XXVIII

Est autem interpretatio vel *authentica*, si ab expressa ipsius legislatoris voluntate profiscitur, vel *vsualis*, si vsu et moribus inualluit, et eatenus in iudicando obseruatur, vel *doctrinalis*, si a doctoribus et iureconsultis habeat originem. Authentica et vsualis non nisi in iure positiuo, cui derogare et obrogare aliquid fas est: doctrinalis vero etiam in iurisprudentia naturali locum habet. De *authenrica* interpretatione loquitur IVLIANVS in *l. 10 II. D. de legib.* Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes

ca-

*casus, qui quandoque incidérunt, comprehenduntur: et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi principis certius statuendum est. Exemplo sit l. fin. §. 5. c. de bon. quae lib. In qua dixerat Iustinianus: Non licere filiisfamilias testari de bonis, in quibus pater habeat vsumfructum; quum autem inde quidam concluderent, illos generatim de bonis pleno iure possessis testari posse, declarauit Imperator interpretatione authentica in l. pen. c. qui test. fac. poss., id non fuisse permissum. Eo etiam pertinent quinquaginta decisiones a Iustiniano promulgatae. Ad interpretationem vsualem spectat l. 37. D. de legib., quae inspicere vult, quo iure ciuitas retro in eiusmodi casibus vsa fuisset, quod optima legum interpres sit consuetudo. Ita vetuerant Romanae leges, aedificia vltra certum modum tollere, nihilominus a vicino ius altius tollendi poterat impetrari, vsus scilicet mitigauerat eatenus legis rigorem. V. l. 12. c. de aedif. priu.; quorsum et hodie auctoritas rerum iudicatarum referenda est. Interpretationem doctrinalem in declaratiuam, extensiuam, et restrictiuam abire vidimus in iure nat. c. 22. Iam superest, vt regulas ibi traditas exemplis legum humanarum magis illustremus. Sufficit nimirum interpretatio declaratiua verborum, cum quis loquitur vt sentit. Ideo sensus legis duodecim tabularum in tab. VI. quum nexum faciet mancipiumque, vti lingua nuncupasset, ita ius esto, exposita significatione vocum: nexus, mancipii, lingua nuncupasset,*

cupasset, satis fuit manifestus. Quo facit illud Epieteti apud ARIAN. l. 17. *Neque philosophus quis, neque iureconsultus futurus sit, nisi idem grammaticus fuerit.* Vbi vero quis minus dixit, quam senserat, et hinc ratio legis latius patet, quam verba, opus est interpretatione extensiva. Iusserant decemviri in Tab. V. Patrefamilias ab intestato decedente, pupilli tutelam ab agnato proximo geri: ut is onus ferret, qui sperabat successionis emolumentum. Haec ratio mouit iurisconsultos, ut tutelam libertorum extenderent ad patronos; morientibus enim libertis in impubertate, patroni successionem capiebant. Si denique quis plus, quam sensit, sit locutus; adeoque verba legis latius pateant, quam ratio, ad interpretationem restrictiuam recurrendum est: ac propterea legem XII. Tabularum in Tab. I., quae permittebat generatim reum contumacem obtorto collo trahere in ius, restringere oportuit interpretatione, ne ad personas, quibus reuerentia est praestanda, pertineret l. 2. D. de in ius voc. Praeclare QUINTILIANVS XII. inst. or. c. 2. *omnis iuris quaestio aut verborum proprietate, aut aequi disputatione, aut voluntatis coniectura continetur.* Inprimis itaque sensum vulgarem, ac technicum legis intelligere oportet l. 7. §. 2. D. de sup. leg.; tum voluntatem legis conseruare l. 18. D. de legib., quae ex ratione tanquam momento accipit modum l. 12. et 25. D. eod.; in fraudem enim legis faceret, qui saluis verbis sententiam eius circumueniret l. 29. D. eod.; quod si sententia sit adhuc ambigua, tunc ex materia substrata, de qua



agitur *l. 80. D. de V. O. et l. 67. D. de R. l.*, ab effectu scilicet, ut vitio careat *l. 19. D. de legib.*, tum et ex coniunctis seu locis parallelis erit eruenda *l. 24. et 26. D. eod.*: quem in finem WIELINGII *iurisprudentiam restitutam* commendamus. Ex his autem facile est intellectu, auditores dilectissimi, miseros futuros Romani iuris interpretes, qui de comparanda sibi latini sermonis proprietate, et cognoscendis legum Romanarum causis parum sunt solliciti; quae duo subsidia cum ex assidua latinorum scriptorum lectione, et titulo *de verborum significatione*, cum ex studio, quod praemisimus, historiae iuris repetenda sunt.

### §. XXIX.

Praxis iurisprudentiae non modo in imputando, seu iudicando, sese exserit, ut putabat KOELER *Exercit. iur. nat.* §. 395., sed etiam *ad respondendum, ad agendum, et ad cauendum* esse necessariam pulcre CICERO observauit *de orat. l. 48.* *Respondebant* iureconsulti consulentibus, et iudicibus; *agebant* causas olim patroni pro clientibus, pro quibus de iure disceptabant, et passim actiones excogitabant; *cauebant* ciuibus, ne in contrahendo, aliove negotio fallerentur, in quo iurisprudentiae eurenomaticae genere Modestinus eminuit. BRENCMANVS *de Eurenmat. Modestin.*; sed de his iam egimus in *ordine hist. iur. ciu. c. 2. §. 3. c. 4. §. 24. 25. 28. seqq. c. 5. §. 8. seqq.* et passim. Hodie *respondent* potissimum vniuersitates, a quibus saepius responsa iuridica peti solent,  
agunt

*agunt* aduocati et caussarum patroni in litibus agitandis, *canent* praecipue notarii, cum condunt instrumenta, vel ultimas voluntates; *iudicant* denique, qui iudicium funguntur munere. Id qui probe praestant, nomen iurisprudentum merentur; qui autem calliditate atque astutia utuntur, pestis sunt reipublicae, ac de foro *Rabulae* CICERO *de orat.* l. 46. *et orat.* XV.

## §. XXX.

Prout leges vel ad statum pertinent totius populi, et mutua officia imperantium et subditorum, vel tantum ad officia ciuium inter se; ita *ius* pro iurisprudentia acceptum in publicum seu *publicum*, et *priuatum* dispescitur. Prius iterum est *uniuersale* inter omnes populos commune l. 9. D. b. t., quod ex notione populi seu ciuitatis sola ratione intelligitur, vel *particulare*, quod quisque populus veluti Germania, Anglia, Gallia sibi proprium constituit (*exercit. iur. nat.* §. 225. *et seqq.*): inde apparet, quare VLPIANVS duas fecerit studii nostri *Positiones* seu partes, themata, species, scilicet *publici*, et *priuati* l. 1. §. 2. D. b. t. Alii tripartitam dederunt iuris diuisionem, scilicet in *sacrum*, *publicum*, et *priuatum*; sed sacrum Romani iam sub publico comprehendebant d. l. 1. §. 2.

## §. XXXI.

Hic igitur tantum *ius publicum* particulare Romanum definitur: quod ad statum rei

*Romanæ spectat, atque in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistere dicitur l. 1. §. 2. D. h. t., ac porro in varias abit species, veluti in ius faeciale CICERO offic. III. 29., et in ius senatorium PLIN. VIII. ep. 14. Contra ius particulare Romanum priuatum, quod ad singulorum (scilicet iure ciuitatis Romanæ vtentium) vtilitatem pertinet §. 4. l. h. t. Vtriusque exempla dedit CICERO part. orat. c. 37. Publicum inquit, lex, senatusconsultum, foedus; priuatum tabulae, pactum, conuentum, stipulatio. Ceterum nullum esse ius priuatum vniuersale, praeter ius naturae in specie, iam alibi monuimus (exerc. iur. nat. §. 221.). Equidem aliquando etiam ius priuatum nomine publici venit, sed id non de obiecto, in quo versatur, capiendum est, verum quod publica auctoritate (a) et leges fiant, quibus priuatorum conuentio non possit derogare l. 27. et 45. D. de R. I., (b) et munera imponantur, quemadmodum tutela princ. l. de excus. tut., (c) et sollemnitates, veluti testamentorum, sint praescriptae l. 3. D. qui test. fac. poss., (d) denique iura quaedam dentur non singularia, sed quae cuilibet de populo competunt l. 15. §. 1. D. ad l. falc. TERENT. Phorm. act. 2. sc. 2. v. 65.*

### §. XXXII.

Vti omne ius particulare iuri vniuersali tantum superadditum est, et veluti species suo generi subiicitur (exerc. iur. nat. §. 236.), ita et ius Romanum tam publicum, quam priuatum.

uatum ex principiis communis omnium iuris declarandum est, et propterea etiam ius priuatum, de quo hic agitur, ex praeceptis naturalibus, gentium, et ciuilibus collectum dicitur *l. 1. §. 2. D. b. t. et §. ult. l. b. t.* Ea profecto est summa Romani iuris praerogatiua, quod ex *optimis naturae, et veritatis exemplis* sit latum CICERO *Off. III. 17.*, et propterea tot diuersorum populorum voluntates quasi vno vinculo consociauerit: vnde patet adhuc necessitas disciplinam iuris naturalis iuri ciuili, fontem riuulo, praemittendi. *Quid quod ubi iure ciuili destituimur, (si casus lege non sit comprehensus) regulam aequitas suggerit l. 2. §. 5. D. de aq. et aq. pluui., et si minus iure ciuili perscriptum est, lege tamen naturali, et comuni gentium iure sancitum est. CICERO de Harusp. resp. XIV. cf. Exercit. iur. nat. §. 241.*



## TIT. II.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM, ET  
CIVILI.

## §. XXXIII.

**I**uris vocabulo multiplices inesse significatio-  
nes iam supra ostendimus (§. 24.), quod ip-  
sum ex l. 11. et 12. D. de l. et l. confirmatur.  
Hoc loco *ius* pro regula actionum, seu pro le-  
ge accipitur, quam CICERO in *naturalem* et  
*ciuilem*. Harusp. resp. XIV., siue in *diuinam*  
et *humanam*. pro Sext. XLII., VLPIANVS au-  
tem in *naturalem*, *gentium* et *ciuilem* partitius  
est l. 1. §. 2. D. de l. et l.; etsi non desint  
iureconsulti, qui *ius gentium* partim ad *ius natu-  
rale*, partim ad *ius humanum* referrent §. 11. l. de  
*ver. diu.* et §. 2. l. h. t.

## §. XXXIV.

Recte auctor noster summam quoque hic  
legis partitionem posuit, quod sit *diuina* vel  
*humana*; vnde consequitur, vt etiam *ius*, tam  
pro legum vnus generis complexu, quam pro  
iurisprudentia sumtum, in *diuinum* et *humanum*  
diuidatur. Ducitur autem haec diuisio a legis-  
latore (*exercit. iur. nat.* §. 89. et §. 213.),  
spe-



spectato enim obiecto vel religionis vel  
aequitatis, circa quam versatur, vtrumque ius  
tam naturale, quam ciuile a CICERONE in di-  
uinum et humanum fuit distributum. *orator.*  
*partit. XXXVII.*: scilicet diuinum vocat eo sen-  
su, quod officia erga Deum, humanum, quod  
officia erga homines pertractat.

## §. XXXV.

Lex *diuina* porro non ad obiectum, sed  
ad legislatorem relata vel *naturalis* est, vel  
*positiua*: prout ex sola rerum essentia et natu-  
ra, vel tantum ex peculiari reuelatione intel-  
ligi et explicari potest. Ita lex: *cole Deum*  
est lex diuina naturalis, quam sola dicitur recta  
ratio: sed *Deum vnum et trinum* esse colen-  
dum, est lex diuina positiua; quippe quae pri-  
mum reuelatione fuit promulgata. Equidem  
Vlpiano vitio verti nequit, quod religionis re-  
uelatae ignarus posteriorem hanc diuisionem  
ommisit. Ast illa a Triboniano catholico  
iureconsulto non fuisset negligenda.

## §. XXXVI.

Sed et in eo dormitauit TRIBONIANVS,  
quod Vlpianum secutus in *l. 1. §. 3. D. de l.*  
*et l. ius naturae dixerit, quod natura omnia*  
*animalia docuit*, quodque non humani gene-  
ris proprium sit, sed omnium animalium com-  
mune; vnde descendat maris et feminae con-  
iunctio, liberorum procreatio et educatio *l. 1.*

§ 3. *cit.*; quamvis enim etiam homines animalium genere contineantur, et verissimum sit, si philosophicas tantum rationes ducamus, eos iuste vivere, qui vivunt secundum naturam, prout Deum habet auctorem; attamen iam oblervauerat CICERO: *commune quidem esse animalium omnium secundum naturam vivere, sed naturas esse diuersas, ut aliud equo sit natura, aliud boui, aliud homini. finib. V. 9.* Itaque hic non ius naturale animale (*exercit. iur. nat. §. 70.*) ab instinctu, et stimulis congenitis ortum, atque intus monstratum (*exercit. iur. nat. §. 22. et §. 102.*), sed ius naturale morale ex hominis natura, seu ratione (*exercit. iur. nat. §. 29. et 103.*) profluens erat exponendum. Excusant equidem interpretes Vlpianum, quod ea tantum iuris naturalis esse intellexerit, quae et a brutis, et ab hominibus fieri cognoscimus, ita tamen, ut *brutis pro ratione sit impetus, homini autem pro impetu ratio* SENECA *de Ira. II. 16.* quibus addit CHR. WOLFFIUS *ivim. brum. de A. 1729. c. 2.*, definitiones nominales esse arbitrarias, adeoque ius naturae etiam ex genere animalis, quod homines ac bruta comprehendit, derivari potuisse. Attamen obscuram esse, ac insolentem illam iuris naturalis notionem, nemo potest diffiteri, praesertim quod brutorum naturae plurimum inter se diuersae sunt, nec satis nobis perspectae; quapropter Vlpiani definitionem SALMASIUS *de Vsur. c. 9. falsam*, GROTIUS *de I. B. et P. I. c. I. §. II. vix ullius usus*. MERILLIUS vero *ad b. l.* a mente etiam Stoicorum quip-

(quippe qui rationem haud tribuerent brutis, PLVTARCH. *de solert. anim. et l. 1. §. 3. D. si quadr. paup.*) alienam esse pronuntiarunt; nihil sane homini est iuris cum bestiis, quae

*Mutua se vertunt in pabula iuris egentes,*

*Iustitia ast nobis, quae res est optima cessit.*

HEIOD. *Oper. et dies. v. 278. seq.*

### §. XXXVII.

Posteaquam Vlpianus regulam actionum a stimulis naturalibus ductam, et tam brutis, quam hominibus communem, ius naturae appellaret; consequens fuit, ut illud ius, quod solis hominibus commune, adeoque totius humani generis proprium est, nomine iuris gentium insigniret *l. 1. §. 4. D. de l. et l.* Sed tam varia inde data fuit huius iuris definitio, ut non vnum, sed duplex ius gentium in iure Romano reperiatur; naturale scilicet, et humanum; quod interpretes recentiores *primarium*, et *secundarium* nominarunt. cf. SCHNEI-DEWIN ad §. 1. *b. t.*

### §. XXXVIII.

Ius gentium naturale, seu primarium definit CAIVS in *l. 9. D. de l. et l. et l. 1. D. pr. de A. R. D. quod cum ipso genere humano proditum est, quodque naturalis ratio inter omnes homines constituit, et apud omnes peraeque cu-*

*stoditur*, cuius exempla dantur *erga Deum religio*, *parentibus et patriae parere* l. 2. D. de l. et l., immo iuxta FLORENTINVM etiam *vinum et iniuriam propulsare* l. 3. D. de l. et l., quod postremum tamen primis naturae, seu iuri naturali animali potius fuisset adscribendum; quod fecit Vlpianus in l. 1. §. 27. D. de vi arm., siquidem defensionis simulacrum adhuc in brutis adparet, non vero religionis erga Deum, vel obsequii erga parentes et patriam. cf. *exercit. iur. nat.* §. 22. et GELL. N. A. XII. 5.

### §. XXXIX.

Alterum ius gentium, seu secundarium, et humanum vocabant, *quod usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae sibi constituerunt* §. 2. l. b. t. l. 46. D. de legib. LIV. V. 36. et 37. Ex hoc, inquit HERMOGENIANVS, mire rerum gestarum ordinem seruans, *introducenda bella, discretas gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emtiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae* l. 5. D. de l. et l. Hisce et prioribus exemplis inter se collatis patet, Romanos iureconsultos non tantum ius gentium, sed etiam ius naturale duplex statuisse, animale scilicet et rationale, seu, vt ait SCHNEIDEWINVS Pr. b. 2. 3. primum et secundarium: iuri autem naturali secundario seu rationali peculiare nomen iuris gentium contigisse: quod ipsum, quum vel in sola rei natura, vel simul in alia quadam adiunctione habeat fundamentum (*exercit. iur. nat.*

nat. §. 10.), recte in duplicem formam distribuitur: nimirum in *absolutum* et *hypotheticum*.

## §. XL.

Iam inter veteres acuratiorem legis naturalis definitionem dederat CICERO: *de legib. l. 6.* quod sit: *Ratio summa insita in natura, quae iubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria*: quocum facit Heineccius, dum eam vocat: *Ius ab ipso Deo toti generi humano per rectam rationem promulgatum*: recte prouocans ad locum APOSTOLI: *ostendebant opus legis scriptum in cordibus suis. ad Rom. II 14.* Esse autem propositiones moraliter obligatorias, seu leges, quae ex ipsa hominis essentia atque natura intelligi, et explicari possunt, seu naturales, et quae per stimulos innatos, et potissimum ope rationis et experientiae ex finibus rerum a Deo conditarum manifestissimis cognoscuntur; ac porro perspicuae sunt, mathematicae certae, immutabiles, necessariae, aeternae, ab intrinseca actionum bonitate, vel malitia fluentes, vniuersales, sanctae, et faciles, vobis, auditores, satis fuit expositum in iurisprudentia naturali (*exercit. iur. nat. c. 2. et 3.*); quae quoniam tironibus euidentiore praestat intellectum; ideo, qui ea praetermissa iuri civili dant operam, *non tam iustitiae quam litigandi tradunt vias*, teste ipso CICERONE, et potius ignorantiam iuris litigiosam quaerunt, quam scientiam. *de legib. l. 6.*

## §. XLI.



## §. XLI.

Stabilita iam vera et propria iuris naturalis significatione, facile concipiemus, leges, quibus ciuitates, populos seu gentes, inter se agere oportet, ius gentium constituere, quod quatenus sola ratione intelligitur, est ipsum ius naturale, ac porro diuinum, necessarium, et vniuersale, per notionem gentis magis determinatum, cuique negotia populorum sunt accommodanda; quatenus vero arbitrariis gentium moribus, pactisue inualuit, ius est voluntarium, particulare, atque humanum. LIVIUS P. 36. et 37 vid. *cit. posit. de iure ciuitatis*. §. 523. et *seqq.* Ita gentem a gente laedi verat ius gentium naturale, contra variae legatorum formae, et varii eorum honores ducuntur a iure gentium positiuo. Ceterum ius naturale, et gentium a iureconsultis Romanis saepius fuisse promiscue usurpatum, et iam supra vidimus, et inde confirmat auctor, quod in l. 84. §. 1. D. de R. l. is natura debere dicatur, quem iure gentium, dare oportet; et quod nuptiae patris cum filia iam iuri naturae l. 14. §. 2. D. de R. N., iamque iuri gentium. l. ult. pr. D. eod. tradantur repugnare.

## §. XLII.

A iure naturali ad ius diuinum positiuum transimus. Hoc iterum duplex est, vel *vniuersale*, quod toti generi humano, vel *particulare*, quod vni tantum populo fuit latum. Ac vniuersale quidem GROTIUS triplici tempore fuisse

fuisse promulgatum docuit: statim post hominem conditum, iterum in reparatione generis humani per diluuium, postremo in sublimiori reparatione per Christum I. 1. 13. Particulare vero solus populus Hebraeus accepit. *Deuter. IV. 7.* Enimvero nullas dari leges diuinas posituias vniuersales, praeter euangelicas, quas diuinus seruator per vniuersum mundum iussit praedicari MATTH. XXVIII. 19. MARC. XVI. 15., confecimus in iurisprudentia naturali (*exercit. iur. nat. 229.*): leges particulares vero ad mores, iudicia, et ceremonias spectasse expositum est in *Ordin. hist. iur. ciu. c. I. §. 11. et 12.* Nec loca ex sacris litteris ab auctore pro iure vniuersali diuino positino adducta quidquam euincunt; siquidem verba *gen. IX. 6. quicumque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius* praeceptum non continent, sed monitum, eos, qui gladio feriunt, gladio perire solere: abominationes autem in *leuit. XV.* recensitae, quibus terra polluta est, ipsi iuri naturali aduersantur. Contra matrimonia etiam inter collaterales ibi vetita sunt tantum lege Hebraeorum propria. *Non enim fecit taliter omni nationi, et iudicia sua non manifestauit eis. Psalm. CXLVII. 20.* Consentit APOSTOLVS, qui *gentes legem non habere*, praeter naturalem, tradit. *ad Rom. III. 14.* Nonne haec loca sacrarum litterarum ab iis impugnantur, qui leges diuinas posituias Adamiticas vel Noachicas gentibus obtrudunt?

## §. XLIII.

Tertia nunc sese offert huius capituli pars, nimirum *ius civile*, dictum a ciuitate seu concilio et coetu hominum sub eodem summo imperio communis securitatis causa congregato. CICER. *Somn. Scip. III*, et *exercit. iur. nat. §. 220*. Definuit ideo CAIVS hoc ius: *quod quisque populus sibi constituit, et cuiusque ciuitatis proprium est l. 9. D. de l. et l.*, a PAPI-  
 NIANO autem praeclare communis reipublicae *sponsio* adpellatur *l. 1. D. de leg.* Tot igitur sunt iura ciuilia, quot ciuitates: uti apud nos ius civile Germanicum, Hungaricum, Bohemicum, Austriacum. Vti vero *urbis* nomine Roma, et nomine *Poetae* Homerus apud Graecos, et Virgilius apud Latinos venire solent, ita ius Romanum propter summam illius acuitatem et vbertatem ius civile per excellentiam audit §. 2. *l. h. t.* Hoc quidem nec in totum a iure naturali et gentium recedere, vel per omnia ei seruire, sed aliquid addere vel detrabere dicitur *l. 6. D. de l. et l.*, sed id non ita capiendum, quasi lex naturalis mutationis esset capax, hoc enim diserte negatur in §. II. *l. h. t.*, sed quod iura permissiua seu libertates morales vi pacti vnionis ciuilis a communi pendant imperio, iisque pro varietate ingenii et indolis ciuium ac pro re nata vel aliquid additur, cum exempli causa iura liberorum adquirendi paternam haereditatem, aut habendi tutorem imperfecta ex legis praescripto fiunt perfecta, ut certa portio bonorum exigí possit, aut certa persona cogi ad suscipiendam tutelam:  
 vel

vel contra aliquid detrahitur, si, vt hoc vtar, facultas de rebus suis disponendi limitatur, vt id facere non liceat, nisi certo ritu ac modo; quemadmodum in capitibus de seruorum manumissione, testamentis, et legatis audiemus. *cf. cit. posit. de iur. ciuit. §. 83. seqq.* Subiecta enim fuit voluntas ciuium singulorum voluntati communi reipublicae vi *pacti socialis*, atque huic pacto non licet amplius refragari.

#### §. XLIV.

Duo autem sunt huius iuris ciuilis capita, vt aliud *scriptum* sit, aliud *non scriptum*. Prius vocat Auctor cum vulgo interpretum, quod expressa legislatoris voluntate; posterius, quod tacito eius consensu, et diuturnis moribus fuit, introductum. Ast inuito id faciunt linguae latinae genio, vt ait GEBAYER. *ord. inst. b. t. §. 9.*, et contra apertam mentem Iustiniani; quippe qui huius diuisionis vocabula a diuerso Atheniensium, et Lacedemoniorum instituto fluxisse opinatur. Cum enim vna et altera gens legibus expresse promulgatis vteretur, etiam amborum iura eo sensu scripta fuissent dicenda: data igitur distinctio ab expresso et tacito legislatoris consensu repeti non potuit, sed ex eo venit, quod Athenienses suas leges *litteris*, Lacedemonii vero tantum *memoriae* mandarent: vt ius scriptum Iustiniano, de cuius mente declaranda hic agitur, non interpretum, sit, *quod litteris est exaratum*, non scriptum vero quod *sine litteris* obtinuit: quorsum non tantum ius moribus introductum, sed etiam a praecone pro-

promulgatum, immo et lex naturalis pertinet, quae quoniam *non scripta, sed nata est*, CICER. *Milon* IV.; illam ideo iuris genere, quod tacito consensu, et moribus utentium comprobatum est; complecti foret absurdum. Id ipsum plenissime dilucidat locus CICERONIS *orat. par. iii. XXXVII.* ubi *iura, quae scripta, iis quae sine litteris sunt*, opponi, et posteriori formae ius gentium, et mores maiorum, tum consuetudinem, et quasi consensum hominum adscribi legimus.

## §. XLV.

Quoniam populus Romanus, variata, ut vidimus in *ordine historiae iuris*, toties imperii forma, ius ferendarum legum initio quidem ipse sibi retinuit, tum vero iam in plebem, tum in senatum, vel etiam in unum principem transtulit, immo aliquando edictis magistratum, et prudentum responsis vel expresse vel tacite vim obligandi adiecit; inde factum est, ut sex species iuris civilis Romani scripti fuerint exortae; scilicet *lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, magistratuum edicta, responsa prudentum*. §. 3. *l. h. t.* Equidem responsa prudentum *sine scripto venire dicuntur* in *l. 2. §. 5. et 12. D. de O. I.*, non enim sub libera republica ut iura communia litteris fuerunt exarata: postquam vero sub Tiberio responsa a iureconsulto Sabino signata dari ceperunt *l. 2. §. 47. eod.*, dein haec in corpus iuris sunt recepta, dubium non est illa quoque  
ad



ad ius scriptum pertinere; sed iam de singulis speciebus est dicendum.

## §. XLVI

*Lex generatim est propositio moraliter obligatoria: et quidem ciuilis, si ab imperante in ciuitate sit lata: igitur legem ciuilem Romanam eam vocare oportet, quae in Romano imperio ab iis, qui summa utebantur potestate pro communi norma fuerat sancita. Propterea etiam CICERO iuris genus sine ullius formae praetermissione in legem, morem, et aequitatem partitus est. Topic. VII. Iam initio Romanae ciuitatis Romulus populo haec tria concessit: magistratus creare, de bello, si rex permisisset, decernere, et leges, latis per curias suffragiis, sancire auctoritate magistratus. DIONYS. HAL. p. 87.: itaque, cum triginta essent curiae, sexdecim suffragia legem faciebant curiatam; sed postquam Seruius Tullius sextus rex Romanorum populum ex habitu facultatum in sex classes, hasque in 193. centurias diuisit; primae autem classi 98. centurias, et ita maiora assignauit; noua etiam comitia scilicet centuriata in omnibus fere legibus sciiscendis obtinuerunt, nec amplius suffragiorum vis ac robur ex capitum numero, sed ex censu seu bonorum quantitate pendebat. DIONYS. p. 245., Ord. hist. iur. ciu. II. §. 16. Ea autem erat legum ferendarum ratio: I. legis materiam rex, tum sub libera republica consul, vel alius senatorius magistratus,*

C

vel-

veluti interrex CICERO *de orat.* III. 2., dictator, tribunus militum cons. potest., decemviri, praetores, censores, tribuni plebis examinabant consilio prudentum. CICERO *ad Attic.* III. 23. II. Scripta legis formula communicabatur senatui, ut eius auctor fieret LIV. I. 17., quod ante inita suffragia fieri oportere a. 415. lex Publilia. LIV. VIII. 12. et a. 467. lex Maenia statuerunt CICERO. *Brut.* XIV. III. Inde proponebatur ad deliberandum populo in tribus nundinis, quae spatio 17., non 27. dierum, uti perperam quibusdam visum est, habebantur ERNESTI *cl. Cic.* voce *Trimundium*. IV. Conveniebant postea ciues die constituto in campo Martio, et interrogabantur a magistratu senatorio: *velitis, iubeatis, Quirites?* an lex placeret. *ord. hist. iur. civ.* IV. §. 40. V. Aderant saepe, qui legem suaderent, aut dissuaderent, oratores; tum si nemo erat, qui legem impediturus de coelo servaret, obnuntiaret, intercederet, dabantur suffragia olim viva voce, tum ab a. 623. tabellis, quarum vni littera A. *antiqua probo*, alteri litterae V. R. *uti rogatis* erant inscriptae. CICERO *I. ad Attic.* 14. VI. Fiebat inde distinctio tabellarum, et earum numerus punctis notabatur; atque inde iuxta maiora suffragia lex fuit vel *antiquata* vel *perlata*: quare is puncta tulisse dictus est, qui suffragia obtinuit CICERO *pro Planc.* XXII. HORATIVUS *de art. poet.* v. 343. VII. Leges ita perlatae statim ligno, tum etiam tabulis aeneis incidi, et nomine vel utriusque consulis, vel eius, qui tulerat, dictatoris, praetoris, tribuni plerumque insigniri solebant,

cuius rei exemplum praebent leges Publilia, et Maenia paulo ante audita. cf. HEINEC. *antiq. Rom. ad h. t.* Inde facile erit intellectu, quare in §. 4. *l. h. t.* lex fuerit definita: *quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebatur.* Danda quidem fuisset a Triboniano, qui iam vivebat sub monarchia, amplior legis definitio; sed philosophiae, et iurisprudentiae vniuersalis ignarus maluit veteres describere, quam legis notionem cum rei naturae, tum suae reipublicae formae attemperare.

## §. XLVII.

Altera species iuris ciuilis scripti dicitur *Plebiscitum*: quod plebs plebeio magistratu interrogante, veluti tribuno plebis, constituebat §. 4. *l. h. t.* et FESTVS voce *scita*. Ex quo nimirum per centuriata comitia potentiores occupauerant rempublicam, longe deterior facta est conditio plebeiorum, quippe qui nimis oppressi vsuris, si soluendo non erant, aut neruo, aut compedibus deuinciri solebant, et trahi in seruitutem. Donec irata plebs a. v. c. 260. secederet in montem sacrum, nec alia conditione rediret, quam acceptis propriis magistratibus, quibus *auxiliū latio aduersus consules esset* LIV. II. 33. DIONYS. p. 375. et 409., et facta simul potestate, vt *quoties tribuni concionem quacunque de re aduocarint, ei se patricii non miscerent.* DIONYS. p. 430. Ab eo tempore ceperunt *comitia tributa* plebeiorum, quae sine consensu patrum, sine auspiciis Dio-

NYS p. 598. et 605. conuocabat tribunus plebis, qui vel sorte, vel consensu collegarum fuerat designatus LIV. III. 65.; quidquid igitur plebs per suffragia virilia statuebat, erat plebiscitum, quod tabulae inscriptum ab aedilibus plebeis erat custodiendum. l. 2. §. 21. D. de O. l. Quamuis porro scita plebeiorum statim dicerentur leges latius sumtae, uti nos docet *lex Icilia* iam a. v. c. 261. a plebeis iussa LIV. III. 32., *ne tribunis plebis conciones habentibus obstreperent patres*. DIONYS. p. 431., negabant tamen patricii se huiusmodi scitis teneri, quod dein a. 305. post secessionem secundam in Aventinum montem per legem *Horatiam* LIV. III. 55., tum a. 415. per legem *Publiam* LIV. 8. 12., et demum a. 466. post secessionem tertiam in Ianiculum per legem *Hortensiam* dictatoriam magis magisque fuit sancitum. LIV. epit. XI. 28. GELL. N. A. XV. 27., et §. 4. l. b. t., quae omnia in ord. hist. iur. ciu. attigimus suo loco.

## §. XLVIII.

Tertia species iuris ciuilis scripti sunt *Senatusconsulta*, quo nomine generatim veniunt *placita atque decreta ex maioris saltem numeri senatorum sententiis facta*. Horum autem vis ac robur cum ipsa forma reipublicae varias habuit mutationes. Statim sub Romulo centum fuerunt senatores, quibus post receptionem Sabinorum alii centum adiecti sunt DIONYS. p. III., nec antiqua consuetudine ultra trecentos excreuerunt DIO CASS. LIV. 14., donec decli-

declinante republica infinita fieret eorum quantitas, ac sub Iulio Caesare DCCCC. DIO. XLIII. 47., et sub Augusto mille numerarentur. DIO. LII. 42. Decernebat autem senatus sub regibus de publicis negotiis, quae tam a rege, quam a populo ad illum referri oportebat. DIONYS. p. 87. LIV. I. 17. Eadem potestas mansit senatui sub initium liberae reipublicae, vt nihil sine illius auctoritate ad populum posset referri LIV. I. c.: sed auctoritati senatus cum potestas tribunitia, tum leges Horatia, Publilia, Hortensia et Maenia valde derogarunt, vt non amplius eidem liceret de plebiscitis decernere; quin potius de *senatusconsultis plebi permissum fuit suffragium*. DIONIS. I. c. et p. 676. cf. ERNESTI cl. Cicer. v. *auctoritas senatus*. Nihilominus audiuius in *ord. hist. iur. ciu.* IV. §. 20. illa potissimum iura exercuisse senatum: vt aerarium administraret, legatos audiret, mitteretque, de grauioribus litibus ius diceret, de re militari disponderet per legem curiatam, scilicet eius iussu rogatam, pacem iniret, et foedera, crimina in Italia commissâ puniret v. DVKER. *ad Liv.* XXXIX. 14., prouincias ordinaret, curaret opera publica, ferias indiceret, et supplicationes, legumque ferendarum fieret auctor POLYB. H. VI. II., imo periclitante republica summam potestatem in consules transferret. SALLVST. *bell. Cat.* c. 29. LIV. III. 4. Sublata libertate Augustus antiquam quidem reipublicae speciem reliquit consilio Maecenatis, et de grauiissimis rebus retulit ad senatum, quem suo splendori restitutum, et lege Senia auctum bis in mense con-



gregari iussit, Kalendis, et Idibus. DIO. LII. 31. 32. LIII, 21. LIV. 35. Attamen senatus-consulta, quibus nomen ab eo, qui relationem faciebat, tunc dari ceptum est, vim iuris perpetui nondum habuerunt; donec Tiberius, quasi plebs difficile convenire posset in tanta hominum turba l. 2. §. 9. D. de O. I., reipsa tamen ut dominatum firmaret, comitia transtulit ex campo in curiam. TACIT. ann. l. 15. DIO. LVIII. 21.: ab illo enim tempore, ut scribit VLP- IANVS, qui vixit sub Caracala, non ambigebatur: *senatum ius facere posse*. l. 9. D. de leg. Puta- uerat quidem AVG. BACHIVS. H. I. R. l. II. c. 2. Sect. 2. §. 2. seqq. etiam sub libera re- publica senatusconsultis ius perpetuum de uni- uerso quodam genere iuris ciuili priuati fuisse constitutum: siquidem (a) plura existent sena- tusconsulta de iure ciuili ante Tiberium facta, quae nonnisi noua lege abrogari potuerunt; quod utique necessarium non fuisset, si sena- tus decreta lapsu vnus anni per se desissent obligare, (b) et ideo iam a CICERONE *ius ciuile* diceretur, *quod ex legibus, senatusconsultis, rebus iudicatis, iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consi- stit*. Topic. V. Sed hanc Bachii opinionem iam alibi refutauimus ord. hist. iur. ciu. IV. §. 21. seqq. Praeterquam quod enim VLP- IANVS in cit. l. 9. D. de leg. primum a temporibus Ti- berii *non ambigi senatum ius facere posse* scri- psit; id ipsum etiam a POMPONIO in l. 2. §. 9. D. de O. I. fuit obseruatum. Consentiant et LIVIUS, qui durante republica *iniussu populi nihil sanciri posse*, ait, *quod populum teneat*.

IX. 8., et DION. HAL. p. 86., a quo senatus Romanus more Graecanico institutus traditur: Athenis autem lex iubebat senatusconsulta esse annua DEMOSTH. *in Orat. ad Arist.*; imo et Romani senatus decreta instituta vnus anni adpellantur, iisque vis legis diserte denegatur DION. HAL. p. 448. et 595. Sed etiam CICERO nobiscum facit, quando iuris *genus sine vllius formae praetermissione, in legem, morem, et aequitatem* partitur *Topic. VII.* Etsi igitur idem CICERO senatusconsulta iuri ciuili alibi adscribat, id tamen ita intelligendum est, quod iura facta sint *consuetudine, et propter vetustatem.* *Inuent. II. 22.*, et inde colligitur, cur illa senatusconsulta, quae tacito populi consensu, seu consuetudine, pro iure inualuerunt, non nisi noua lege abrogari possent: sane CICERO non modo senatusconsulta, sed etiam magistratum edicta, res iudicatas, iurisperitorum auctoritatem aequae iuri ciuili adscribit; nec tamen cuiquam venit in mentem hisce iuris speciebus vim legis per se tribuere: sed tantum quatenus moribus populi fuerunt receptae.

## §. XLIX.

Ex quo igitur, vt ait POMPONIVS, *necessitas ipsa* (vel potius Tiberii astutia) *curam reipublicae ad senatum deduxit, vt, quidquid* (ad orationem ipsius principis, vel ad eiusdem libellum, aut epistolam plerumque a quaestore candidato recitatam) *idem constitueret*, id pro iure perpetuo esset obseruandum. *l. 2. §. 9. D. de O. I.*, alia facta est natura senatus-

consultorum, quae ab illo tempore possunt  
 definiri: *ius a senatu loco populi ad orationem,  
 epistolam, libellumue principis, aut etiam ad  
 consulis relationem constitutum.* §. 5. *I. b. t.*  
 Quamquam vero in iure civili condendo aucta  
 sic videretur senatus potestas, hic tamen totus  
 fere pendebat ab arbitrio principis, a quo lon-  
 ge alia quoque forma senatusconsultis inducta  
 est, quemadmodum facta inter tempora rei-  
 publicae et caesarum comparatione latius pa-  
 tebit. Nimirum sub libera republica (a) con-  
 uocabant senatum consules, tum praetores,  
 alique maiores magistratus *GELL. N. A. XIV.*  
 7., simulque negotia deliberanda proponebant.  
 (b) Id, ut iustus esset senatus ac legitimus,  
 statis diebus fieri oportuit, non religiosis, nisi  
 maximo discrimine *Cic. fam. I. 4. Dio. XLV.*  
 7., tum vero senatus erat indictus, (c) nec  
 alibi, quam in templo, vel alia aede sacra ha-  
 beri poterat, nec nisi adhibitis simul auspiciis.  
*GELL. N. A. XIV. 7. Cic. ep. X. 12.* (d) Ad  
 senatum legitimum numerus 400. senatorum  
 posteriori reipublicae tempore fuit requisitus.  
*Dio. LIV. 35.* (e) Colligebantur sententiae  
 verbis imperatiuis *Liv. IX. 8.*, et iuxta varios  
 magistratum gradus. *GELL. l. c. CICER. Phil.*  
 7. 3. (f) Senatores vero alii vel assentire,  
 vel dissentire, alii pedibus in alterutram sen-  
 tentiam ire solebant. *Liv. l. c. et XXXVII. 34.*  
*GELL. l. c.* (g) Aliquando intercedebant tri-  
 buni senatusconsultis, vel addita littera T. iis  
 subscribebant *VALER. MAX. II. 2.* (h) Fa-  
 cta intercessione placebat auctoritatem prae-  
 scribi, hoc est, adnotari, tum de ea re alia  
 vice

vice ad senatum vel populum referri. CICER. *pro Sexto. LXV. ad diu. VIII. 7.* (i) Placita tabulis aeneis incidi solebant, atque in aedem Cereris ad aediles plebis deferri. LIV. III. 55. Huiusmodi tabula omnium antiquissima extat in Bibliotheca augusta Vindobonensi, quae senatusconsultum exhibet de *Bachanalibus*. vid. DRACKENBORCH *in app. ad Liu.* Ast conuersa in principatum republica (a) senatum conuocabat potissimum princeps, suamque voluntatem vel ipse praesens habita oratione, vel misso libello, aut epistola per quaestores candidatos proponebat. *l. vn. §. 2. et 4. D. de off. quaest.* (b) Bis tantum in mense senatus legitimus agi potuit Kalendis, et Idibus SVET. *August. XXXV.* Ipsi autem principi conuocare senatum, qua die vellet, concessum. DIO. LIV. 3. (c) Idem Augustus senatores molestia auspiciorum liberauit, sanxitque, vt prius, quam consideret quisque, iure et mero supplicaret apud aram eius Dei, in cuius templo coiretur. SVET. *l. c.* (d) Imo permisit senatusconsulta etiam fieri posse a paucioribus, quam CCCC. senatoribus, quorum legitimum numerum ad DC. demum limitauit. DIO. LIV. 13. et 35. (e) Sententias vero non more, atque ordine, sed prout libuisset, perrogabat, vt perinde quisque animum intenderet, ac sic censendum magis, quam assentiendum esset. SVET. *l. c.* Attamen (f) paullatim obtinuit, vt opiniones etiam per acclamationem seruilem aperirentur. PLIN. *Paneg. 75.* (g) Desinente tunc penitus veteri tribunatu nullus iam erat intercedendi locus, ast si solus senatus censuit,

eius decretum principis edicto erat confirmandum. TACIT. *ann.* XIII. 26. (h) Hinc vero praescribebatur senatus auctoritas, cum senatores statuto numero non conuenirent. DIO. LV. 3. (i) Denique decreta senatus, antequam in aerarium deposita essent, iam non valebant. SVET. *Aug.* 94.

## §. L.

Ex his iam elucescit, cur senatusconsulta, sub imperatoribus facta, etiam *orationes principum* promiscue nominentur *l. 8. D. de transact. l. 60. D. de R. N.* Horum tamen vestigium nullum occurrit in iure Romano post Alexandrum Seuerum, etsi hic senatusconsultis conficiendis formam decentiorem praescripserat. LAMPRIID. *Alex. c. 16. seqq., Ord. hist. iur. ciu. 6. §. 18.* Id vero a grauissimis turbis, quae ab eo tempore Romanam ciuitatem vsque ad Diocletianum per quinquaginta fere annos agitarunt, repetendum est. Ceterum quoniam hic ipse Diocletianus teste EVTROPIO: *primus fuit, qui imperio Romano regiae consuetudinis formam magis, quam Romanae libertatis inuenit.* IX. 26., mirum non est, adeo haesitasse interpretes in declaranda *l. 1. D. de constit. princ.*, in qua VLPIANVS, quem longe ante, scilicet sub Caracala, vixisse nouimus, sic scribit: *quod principi placuit legis habet vigorem, vipote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium, et potestatem conferat.* Nullus sane inter veteres historiae augustae scriptores



tores reperitur, qui huiusmodi *legis regiae* faciat mentionem, imo satis constat populum Romanum post eiectos Tarquinius a regis nomine quam maxime abhorruisse. CIC. *off. III. 21. SVET. lul. LXXX. DIO. LIII. 17.* Quapropter verba *lege regia* in *cit. l. 1. D. de constit. princ.* a Triboniano ex adulatione interpolata, et inde in *l. 3. §. 7. Cod. de V. I. En., et §. 6. I. b. t.* repetita fuisse censuerunt SCHOOKIUS in *Diatribes de lege regia Tribon.,* et VINC. GRAVINA de *Rom. Imp. c. 23. seqq.* Contra genuinum esse quidem illum VLPIANI locum plerique permiserunt interpretes ad *§. 6. I. b. t.* Sed BALDVINVS Romuli electionem a populo factam TACIT. *ann. XI. 22. v. ord. hist. iur. civ. II. §. 2.,* HOTTOMANVS *veterem legem regiam simul cum ipsa urbe natam,* de qua LIV. XXXIV. 6., BROEVS vel hanc ipsam, vel legem Valeriam a. v. c. 672. ab interrege Valerio Flacco rogatam: ut omnia, quae L. Corn. Sulla dictator creatus fecisset, essent rata. CICER. *agr. III. 2. Rosc. Am. 43., et I. de leg. 7.,* GIPHANIVS *legem regiam de patria potestate* in PAPINIANI *lib. sing. de adulter. in fragment. vet. iurisc.* apud SCHVLTING. *iurispr. ante iust. p. 745.* huc trahere voluerunt. Parum apte: ineptissime vero VVLTEIVS ad *§. 6. I. b. t.* legem regiam Saulis I. Reg. VIII. 11. *seqq.* intelligendam esse opinatus est. Certe uti Vlpianus homo ethnicus de Hebraeorum republica scribere non cogitavit, ita nec de primordiis Romanae ciuitatis, verum de imperio loqui voluit, quod senatus et populus Romanus desinente republica nouissime transtulerat in principem, quod re-  
ipsa

ipsa accidisse non modo confirmant POMPO-  
 NIVS in l. 2. §. II. D. de O. I. Per partes,  
 inquit, euenit, vt necesse esset reipublicae per  
 unum consuli; igitur, constituto principe, da-  
 tum est ei ius, vt, quod constituisset, ratum  
 esset, et AVRELIVS in l. vn. D. de off. praef.  
 praet. regimentis reipublicae ad imperatores  
 perpetuo translatis. Sed etiam in ord. hist. iur.  
 ciu. V. §. I. et 2. ex TACITO ann. l. 2. III. 28.,  
 CENSORINO de die nat. c. 21., et DIONE LII.  
 15. LIII, II. 12. 16. et 17. satis demonstraui-  
 mus: in quo vltimo loco Dio, qui etiam vti  
 Vlpianus Caracallae erat coaevus, hoc pacto,  
 inquit, omne populi senatusque imperium ad  
 Augustum rediit, ab eoque tempore perfecta  
 monarchia est constituta: et quamuis nomen re-  
 gum Romanis esset invisum, cum tamen, ad-  
 dit, ad imperatores summa nunc reipublicae re-  
 feratur, fieri non potest, quin sub regno Romani  
 fiat. Hoc igitur senatusconsultum et populi sci-  
 tum, quo Octauiano summa rerum, et titulus Au-  
 gusti tributus est, nomine legis regiae Vlpianus  
 designauit; quemadmodum iam antea de Do-  
 mitiano PAPIRIVS scripserat: longamque tibi, Rex  
 Magne, iuuentam. l. 4. sylv. carm. I. v. 46.  
 Dicebatur alias lex Imperii. l. 3. c. de testam.  
 Priuilegium Augustum l. vn. §. 14. c. de cad.  
 toll., aut lex Augusti l. 14. §. I. D. de ma-  
 num. Eadem iura postea obuenerunt Octa-  
 uiani successoribus sub auspiciu imperii, vti  
 nos docet senatusconsultum in tabula aenea  
 Romae adhuc seruatum, quo Vespasiano eun-  
 da principibus solita fuerunt delata. TACIT.  
 hist. IV. 3. cf. GRAVINA de Rom. imp. c. 24.

Exem-

Exempla edictorum, quae cum Octavianus, tum eius successores condiderunt, non pauca protulimus in *ord. hist. iur. civ. V. seqq.*

### §. LI.

Et si vero imperatoribus legum scribendarum potestas facta esset, tamen eorum praecepta, ut umbra saltem maneret libertatis, speciali *constitutionum* nomine fuerunt insignita. Itaque definitur constitutio: *principis placitum, quod legis habet vigorem. l. 1. princ. D. de const. princ.* si nimirum princeps obligare vult, ac potest. §. 6. *l. b. t.* Inde intelligitur: cur constitutiones iuri diuino vel naturali, vel positivo, ac publicae utilitati contrariae, nullius sint valoris. *l. 6. c. si contra ius vel util. publ.*, cur illae saltem primis temporibus confirmarentur senatusconsulto *l. 1. D. in quib. caus. pig. l. 2. c. de aedif. priu.*, vel usu primum inualescerent *l. 18. D. de his, quae ut ind. l. 14. D. de adpell. et relat.*, curque nonnumquam iureconsulti ab iis recederent *l. 1. §. 14. D. ad l. falc.*, vel quod quaedam principum placita iuste possint ignorari *l. 5. §. 1. D. de diu. rer.*, vel etiam quod inter se variarent *l. 6. D. de iur. fisc. l. 1. §. 19. D. de quaest.* Ex quo autem constitutiones in corpus iuris sunt relatae, eas communes leges esse constat. *l. fin. c. de leg. et const.* vid. tamen BACH. *H. iur. l. 3. c. 1. sect. IV. §. 1-7.*

### §. LII.

## §. LII.

Abeunt porro constitutiones in *generales*, et *speciales* §. 6. *I. b. t.* Illae sunt, quae ob communem vtilitatem ab imperante omnibus ciuibus pro norma publicantur; hae, quae nonnisi ad certae cuiusdam personae commodum spectant, aut etiam incommodum §. 6. *cit.*; quamuis et alios ciues eatenus obligent, vt iis non liceat derogare. Ita constitutione generali prohibuit Augustus feminas pro viris suis intercedere *l. 2. pr. D. ad Sct. Vellei.*: contra specialis dicitur constitutio, qua Hadrianus maiori 25. annis veniam dedit hereditatem, quam adierat, obaeratam reliquendi §. 5. *l. de hered. qual. et diff.* Etiam hodie constitutio generalis sponsalia minorennium sine consensu parentum vel tutorum celebrata, irrita declarat: ast si cuipiam ius praecipuum imprimendi librum, vel certum genus mercium habendi venale conceditur, id fit constitutione speciali. Generales constitutiones, prout aut ad petitionem subditorum extra iudicium, vel autem ad litem ortam dirimendam, vel denique motu proprio imperantis fiunt, vel *Rescripta*, vel *Decreta*, vel *Edicta* adpellantur: contra speciales vulgo veniunt *privilegiis* nomine. Sed iam de singulis agendum.

## §. LIII.

Quemadmodum constitutiones generales, quae ad subditorum supplicationem prodeunt, *Rescripta* generatim vocantur, ita triplex occurrit rescriptorum forma: quae enim impe-

tran-

trantur a personis' priuatis porrecto libello supplici, *adnotationes* seu *subnotationes* l. 1. c. de *prec. imp. offer.*, quae a magistratibus, *epistolae* l. 6. §. 3. D. de *off. proc.* l. 3. §. 1. D. de *testib.*, quae ab integra prouincia, aut vniuersitate, *sanctiones pragmaticae* speciatim audiunt l. 7. c. de *diuers. resc. et prag. sanct.* Erat autem horum rescriptorum scopus vel iureconsultorum dissensiones tollere l. 17. D. de *iur. patr.*, vel aequitatem supplere l. 38. D. de *minor.* l. 33. D. de *re iud.*, vel leges ambiguas declarare l. 1. §. 1. et *seqq.* D. de *quaest.* Ex his vero colligitur, quare lex fundamentalis, qua ordo successionis in monarchia Austriaca postulantibus prouinciis a Carolo VI. fuit confirmatus, nomen *pragmaticae sanctionis* acceperit. Ceterum in Austria princeps ad libellos priuatorum rescribere haud solet, sed eos ad instantiam competentem remittit, vt sibi desuper fiat relatio. Rescripta ab eo solum dantur ad magistratuum relationem, quae si princeps in similibus causis obtinere iubeat, *Normae* vocantur. *Vosius collatio leg. et consuet. Austr. cum iur. Rom.* §. 39.

## §. LIV.

Solebant praeterea imperatores, qui simul magistratuum munera ad se traxerant, causas litigiosas, ad ipsos per adpellationem potissimum, aut a personis miserabilibus delatas, cf. GOTHOFR. ad l. 2. c. *Tb. de off. iud.* adhibitis amicis, comitibus, et iureconsultis cognoscere, atque decidere. SPARTIAN. *Hadr.* 18.

Ita



Ita iam Apostolus Paulus seditionis accusatus ad Caesarem prouocauit *act. XXV. 10. et 11.* Atque haec prouocatio etiam contra rescripta ad postulationem magistratuum obtenta locum habere poterat *l. 1. §. 1. D. de adpell.* MERILL. *obs. II. 7.* Erant autem haec decisiones aut *decreta* strictius, aut *interlocutiones*: prout vel seruato sollemni iuris ordine, vel tantum de plano sine strepitu iudicii condebantur *l. 1. §. 1. D. de const. pr. l. fin. pr. c. de leg. et constit.* Sex libros decretorum collegit iam iureconsultus Paulus CUIAC. *obseru. II. 26.*, et totidem libros cognitionum Callistratus, quae in digestis memorantur. Alio sensu *decretum* dicitur sententia, quae reum condemnat vel absoluit, et litem in eo iudicio finit: *interlocutio* vero, quae quaestionem solummodo incidentem, v. c. de idoneitate testium, de competentia iudicis, determinat. *l. 9. c. de sent. et interl.* Apud nos supremum iustitiae tribunal principis nomine definit, quum eo adpellatum, seu, vt practici loquuntur, reuiso actorum petita est; atque haec decisiones *resolutionum* nomine veniunt. *Decreta* vero dicuntur mandata principis praeter legem, aut magistratus superioris ad inferiorem, vel etiam priuatum suae iurisdictioni subiectum. Voss. *l. c.* §. 40.

### §. LV.

Quoniam *Edicta* sunt constitutiones generales, quibus princeps in commodum vniuersorum ciuium aliquid praecipit motu proprio  
*l. 1.*

*l. 1. §. 1. D. de const. princ. l. 3. c. de leg.*, satis patet, in quo a rescriptis, et decretis discernantur. Sed etiam differunt a *mandatis*, quae quidem motu proprio, non tamen ad omnes ciues, sed ad certas personas tantum, praecipue vero ad tribunos, notarios, comites, hodie adhuc ad magistratus, aliosque ministros publicos officii cuiusdam implendi causa diriguntur. Dantur autem mandata vel scripta, *commonitoria*, vel oretenus, *decreta* strictius: nemini tamen extra ordinem misso, nisi quod scripto probauerit, esse credendum, statuit *l. un. c. Theod. et l. 1. c. iust. de mand.* sola mandata principis a clarissimis magistratibus prodita, quibus iudex dari, vel lis finiri iubetur, scriptum non requirebant *l. 2. c. eod.* In Austria edicta alia sunt vniuersalia omnes omnino subditos, alia prouincialia certas tantum prouincias respicientia; atque pro diuersitate materiae, et promulgationis varia sortiuntur nomina. Voss. *l. c. §. 40. seq.* Priora porro principis, haec vero *regiminis* nomine promulgantur. *Pat. 14. Febr. 1750.*

## §. LVI.

Nunc, quatenam rescriptis, decretis, et edictis insit vis obligandi, videamus. Habent nimirum constitutiones legis vigorem, si princeps velit; quae igitur in certis personis, vel negotiis statuuntur, his duntaxat pro norma esse debent, *nisi constitutio generalis lex vocata est, vel ad omnes iussa est pertinere l. 3. c. de leg.*, et quia nihil magis voluntati aduer-

D

satur,

satur, quam error ac dolus; ideo rescriptis addebatur conditio: *si preces veritate nitantur. l. 7. c. de diuers. rescr.*, quae hodie tamen tacite inest, ac subintelligitur *c. 2. x. de rescrip.* Igitur quae per falsa narrata, *obreptione*, vel occultata veritate, *subreptione*, impetrantur, nullum habent robur *l. 2. c. de leg.*, qui porro obreptionis, vel subreptionis dant exceptiones, audiendi sunt *l. 2. c. si contra ius vel util. publ.* Idem dicendum est, si iuri tertio quaesito, aut publicae utilitati repugnent *l. 6. c. eod. l. 3. et 7. c. de prec. imp. off.* Denique si desit dies, consul, aut consueta principis subscriptio, quae olim nonnisi *sacro encausto*, seu colore purpureo ex cocto murice et trito conchilio, fieri poteret. *l. 3. 4. et 6. c. de div. resc. cf. Gothofr. ad l. 1. c. Tb. Tit. 2.*

### §. LVII.

Postquam *decretum* inter constitutiones generales supra retulerat auctor, parum sibi constare visus est, quod modo illa ius tantum inter partes facere contendit. Enimvero haec ipsa discrepantia in legibus Romanis occurrit. Scilicet *VLPIANVS* in *l. 1. §. 1. D. de const. princ. quodcumque imperator vel cognoscens decreuit, vel de plano interlocutus est, vel edicto praecepit, legem esse docet.* Contra *THEODOSIUS* et *VALENTINIANVS*: *nec generalia iura esse, sed leges facere his duntaxat negotiis, atque personis, pro quibus fuerint promulgata, statuerunt l. 2. c. de leg.* Quod ipsum in *l. 3. c. eod.* ab iisdem imperatoribus fuit repetitum:  
inter.

*interlocutionibus, quas in vno negotio indicantes protulimus, aut postea proferemus, non in commune praeiudicantibus. Sed dein in alia omnia iterum iuit IVSTINIANVS: dum in l. 12. c. eod. sententiam ab imperatoria maiestate dictam legem esse iussit, non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus. An dicamus cum WISSENBACHIO ad d. d. l. l. decreta quidem sollemniter facta vim communis iuris habere, non autem interlocutiones? ast huic conciliationi obuersatur VLPIANVS l. c.: quippe qui non modo decreta, sed etiam interlocutiones edictis comparauit: tenendum itaque cum auctore, tam decreta, quam interlocutiones ius tantum facere inter partes, nec aliter in constitutiones generales abire, quam si imperans se id velle declarauit. Sane qui sententiam dicit, is factum legi iam existenti adplicare debet, seu imputare, non autem ius nouum concedere generatim, vnde illud non ex praeiudicatis, quae saepe apud idem tribunal inter se repugnant, sed ex legibus esse iudicandum. Quum vero aliquando vel nouae emergant species, et lis mota legis occasionem postulet l. 3. c. de leg., vel lex ambigua authentica indigeat interpretatione; utique decreta constitutiones fiunt generales, (a) si, uti loquitur THEODOSIVS in l. 3. cit. principes censuerint ea, quae in certis negotiis statuta sunt, similium quoque causarum fata componere, aut (b), ut tradit IVSTINIANVS, si imperialis sensus legem dubiam est interpretatus in l. 12. c. cit. §. 1.*

## §. LVIII.

Itaque sola edicta id natura sua habent, ut sint praeceptum commune. Eo enim animo semper feruntur, ut omnes obligent ciues *l. 3. c. de leg.*, et ideo etiam *epistolae generales l. 1. §. 2. D. de fugit.*, *leges perpetuae l. 2. c. ubi quis de curial.*, *leges edictales in perpetuum valiturae l. 6. c. de sec. nupt.*, *leges sacratissimae l. 9. de leg.* nuncupantur. Propterea GEBAVERVS in *ord. Inst. b. t.* constitutiones in *uniuersales*, uti edictum et sanctionem pragmaticam, et *particulares*, uti epistolam, decretum, mandatum; et *speciales*, uti priuilegium est partitus. Postquam tamen rescripta, et decreta legum codici sunt inserta, dubium non est, quin faciant ius commune; eo enim animo fuerunt promulgata, ut pro communi norma habeantur, cf. tamen NOODT. *Dioclet. et Maxim. c. 2.*

## §. LIX.

Sequuntur constitutiones speciales, quae etiam *Priuilegia* vulgo vocari solent, quia de singulis ciuibus concepta sunt; *veteres autem priua dixerunt, quae nos singula dicimus* GELL. *N. A. X. 20.* In eo vero fundamentum habent, quod, etsi socios vnius ciuitatis aequo iure uti par sit, et iura non in singulas personas, sed generatim constituentur *l. 8. D. de leg.*, tamen nonnunquam coueniat, boni publici causa, iura vnius ciuis augere, aut diminuere. vid. *position. de iure ciuit. cit. §. 91.*

## §. LX.



## §. LX.

Definitur vero constitutio specialis in §. 6. l. h. t., *qua imperans ob meritum aliquid indulget, vel si quam poenam irrogat, vel si cui sine exemplo subuenit*: haec igitur est personalis et personas non transgreditur l. c. Ita Vespasianus, pulsis philosophis omnibus, soli Musanio in vrbe manere indulsit Dio. LXVI. 12. 13.: contra Hadrianus Vmbriciam matronam, quod ex leuissimis caussis ancillas atrocissime tractasset, in quinquennium relegauit l. 2. D. de his, qui sui vel alien. Denique Heluius Pertinax Siluio Candido, per libellum notificanti, se patrem esse sexdecim puerorum, subuenit remittendo munera l. 5. §. 2. D. de iure immun; quod ipsum accidit, si quis vel lege soluitur, dispensatur, vel eidem gratia legis fit l. 1. §. ult. D. de quaest. Et si autem constitutio specialis, ac priuilegium promiscue soleant usurpari, non eadem tamen semper est harum vocum significatio. Priuilegii enim nomine in XII. Tabulis id tantum veniebat, quod in alicuius poenam irrogabatur Cic. pro dom. XVII., et eatenus discrepabant a reliquis legibus specialibus in fauorem alicuius rogatis, qualis erat lex Manilia pro Pompeio apud CICERONEM. Sed etiam hae leges speciales, in alterius commodum factae, sub genere priuilegii postea comprehensae sunt. GELL. N. A. X. 20. Vnde et lex pro Augusto rogata Priuilegium Augustum nuncupatur in l. vn. §. 14. c. de cad. toll.: quorsum spectat locus CUIACII: *non idem priuilegium in XII. Tabulis, et priuilegium personale*

*sonale in aliis legibus. obs. XV. 8.* Denique priuilegii denominatio ad omne ius praecipuum, pro certis personis, vel caussis, aut quodam personarum genere constitutum, fuit porrecta: ut iam omnia beneficia legis designet, tam generalia, quae pro re nata cuique ciui competere possunt, veluti beneficium diuisionis et ordinis, si fideiubeat; beneficium inuentarii, si haereditatem adire velit; beneficium praelationis in rebus creditis Tit. D. de priuileg. cred., quam etiam specialia, quae nonnisi pro certo personarum ordine locum habent: quorum pertinent priuilegia fori et canonis pro clericis, hypothecae tacitae in dote pro vxoribus, et varia priuilegia fisci: atque haec sunt, quae etiam iura dicuntur singularia, contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem introducta l. 16. D. de leg. Differt tamen beneficium legis a priuilegio strictius sumto. Nam illud ad constitutiones generales, hoc ad speciales pertinet; illud in corpore iuris continetur, non autem hoc; illud denique nec peti a singulis, nec probari oportet, hoc vero impetratur speciatim, et facta eius concessio probanda est.

## §. LXI.

Ex hisce intelligitur diuisio priuilegii in odiosum et fauorabile. Odiosum est, quo poena extra ordinem maior, quam lege definita est, infligitur. Ita Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficiebat, coegit emancipare l. ult. D. si quis a pater. manum. Contra dicitur fauorabile, si alicui ius quoddam praec-

praecipuum ob meritum indulgetur: talis fuit lex pro Menandro lata, vt etfi ad suos mitteretur, tamen ciuis Romanus maneret *l. 5. D. de capt. et post.* vid. et *Liv. XXXIX. i. 19.* Etsi vero priuilegia irrogare vetarent XII. Tabulae; id tamen licebat in maximo comitiatu, vti contra Cuiacium ostendit *GRAVINA or. iur. i. 2. c. 74. ex loco CICERONIS: ferri de singulis, nisi centuratis comitiis noluerunt. de leg. III. 19.* Translata autem populi potestate in vnum, etiam priuilegia a principe ex iusta causa poterant irrogari; quorum exempla iam supra attulimus. Ast non licebat Galbae adhuc proconsuli ciuem Romanum propria auctoritate, quod pupillum, cui substitutus heres erat, veneno necasset, cruce afficere. *SVET. in Galba. IX.*

## §. LXII.

Noua iam apparet differentia inter constitutiones speciales, et priuilegia latius sumpta. Illae enim semper sunt personales §. 6. *b. r.*, haec vero prout vel personae, vel causae, doti, mercaturae, nundinis, conceduntur, in *personalia*, et *realia* abeunt *l. 196. D. de R. l.*, et ibi *GOTHOFRID.*; personalia cum persona extinguuntur, realia vero ad successores transeunt: quare immunitas mere personalis non porrigitur ad heredes; bene vero, quae rei vel loco fuit data *l. 3. §. 1. D. de cens.* Sunt etiam priuilegia familiae, quae tantum cum ipsa persona morali, seu familia expirant. cf. *IVL. CAPITOL. Gordian.*

## §. LXIII.

Quaecunque autem significatione priuilegium accipiat, illud semper a potestate legislatoria pendet *pos. iur. ciuit.* §. 91.; unde consequitur, ut (a) tantum ab eo tribui possit, qui gaudet maiestate; non autem (b) ab officialibus publicis, quorum est leges executioni mandare, non vero noua iura sancire, nisi ea facultas ab imperante iisdem diserte sit tributa: veluti si academia ius habeat creandi comites palatinos; ut (c) etiam priuilegii virtus sit, obligare non modo personam, in quam irrogatur, si fuerit odiosum, sed etiam, si sit fauorabile, reliquos ciues, ne in usu priuilegii turbent priuilegiatum, cui caeteroquin iuri pro se tantum introducto renuntiare licet: ut (d) interpretatio priuilegii doctrinalis ex verborum proprietate, materia substrata, et ratione, quae mouet concedentem, aliisque interpretandi regulis sit ducenda. Errant porro illi, qui odiosa et mere gratuita restringi, contra fauorabilia ac onerosa extendi oportere arbitrantur. Occurrit enim priuilegium odiosum in *l. fin. D. si quis a par. man.*, in quo interpretatio *ex sensu* obtinuit: dum patri filium emancipare coacto non modo ius patriae potestatis constitutione principis, sed etiam ius successionis filio postea mortuo interpretatione doctrinali Neratii Prisci fuit ademptum; ut (e) constitutiones personales ad exemplum pro aliis personis quidem trahi non possint §. 6. *l. h. l.*; contra vero beneficia imperatoris, si id et verba et ratio pariantur, nec alterius iuri repugnent, quam

quam plenissime interpretari debeamus *l. 3. c. de const. princ.*; vt (f), si tamen duret dubitatio, recurrendum sit ad imperantem pro interpretatione authentica, cuius aestimationis est, quem modum esse velit sui beneficii *l. 191. D. de R. I.*, et *ibi* GOTHOF.; vt (g), quamuis dispensatio saepius cum priuilegio confundatur, veluti si quis iam dispensationem a tributis, iam vero priuilegium immunitatis obtinuisse dicitur, tamen dispensatio plerumque ad vnicum actum, priuilegium vero ad omnes actus eiusdem generis pertineat; illa porro sit nuda lege solutio, qua libertas naturalis recuperatur, hoc vero ius nouum atque praecipuum in ciuitate tribuat impetranti. Sane quis potest etiam pro tota vita dispensari, v. c. a lege non comedendi carnes certis diebus, et contra priuilegium v. c. monetandi pro vna vice tantum obtinere: vt (h) denique iisdem modis cessent priuilegia, quibus cetera iura et leges mutantur, aut desciscunt; quae tamen priuilegia peculiari conuentione simul nituntur, tantum reuocari possint ab imperante ex publicis causis, ex quibus nimirum ius quaesitum adimere subditis licere docetur in *cit. posit. de iur. ciuit.* §. 183. Singulare est, in Austria priuilegia morte principis exspirare, ideoque a successore eorumdem confirmationem petendam esse. Excipiuntur tamen ea, quae conditionem personarum concernunt, veluti legitimatio, collatio nobilitatis, tum ea, quae consensum principis ad valorem certorum actum, vt ad erigenda fideicomissa, maioratus, necessarium continent. *Pat. 14. Decembr. 1741.*



## §. LXIV.

Quintam speciem iuris Romani scripti constituebant EDICTA MAGISTRATVVM. Vocatur autem magistratus latiori significatione, quicunque negotia publica sibi concredita administrat LIV. I. 59. et XLV. 5., strictius vero, qui iuri dicundo praeest l. 2. §. 13. seq. D. de O. I. Vidimus in ord. hist. iur. c. 2. §. 5. ipsos reges, quos designabat populus, fuisse summos magistratus; quorum vices vel praefectus vrbi, vel interrex extra ordinem gerebant: regibus autem exactis, extitisse magistratus *ordinarios*, consules, tribunos plebis, aediles, quaestores, tum censores, atque praetores, urbanum ac peregrinum; *extraordinarios* vero interregem, dictatorem, decemuiros, tribunos militum cons. pot. Ord. hist. iur. c. 4. §. 3. 4. seqq. Horum alii *maiores* dicti sunt, quod maioribus auspiciis lege curiata electi etiam potestate coercendi gauderent; veluti consules, praetores; alii *minores*, quia minoribus auspiciis in comitiis tributis nominati prehensionem, seu ius cogendi non habebant, vti aediles et quaestores Gell. N. A. XIII. c. 12-15. Praeter istos *urbanos* magistratus aderant magistratus *prouinciales*, scilicet proconsules, propraeiores, tum praesides, qui in prouinciis potestatem exercebant. Quemadmodum autem reges non nudi erant iudices, sed quidquid e republica esse videbatur, nec adhuc legibus fuerat definitum, editis in publicum edictis sanciebant Ord. hist. iur. ciu. II. §. 9., ita dein consules, tum, qui, consulibus bello occupatis, adiecti sunt, cen-

sores

fores, et praetores, ceterique magistratus de rebus ad suam curam pertinentibus, populo vel sub auspicium muneris, vel extra ordinem pro re nata e Rostris edicebant: quae edicta apud forum palam: vnde de plano recte legi possent, albo, id est, *tabulis quernis* publice proponebantur *l. 7. D. de iurisd., Ord. hist. iur. ciu. IV. §. 13.* Ex his autem apparet DIONYSIVM HALICARNASSEVM, qui inter cetera munia, a Romulo regiae potestati statim ab initio assignata, et illud fuisse scribit, *ut omnis iuris, quod vel natura dicat, vel pacta, et tabulae sanciant, curam ageret. p. 87.*, per tabulas edicta regia in tabulis quernis postea proposita intellexisse, et hoc sensu per anticipationem seu prolepsim fuisse locutum: perperam itaque, qui in *Bibliotheca Germanica Berolinensi cl. auctoris nostri ordinem hist. iur. ciu.* recensuit T. 19. P. 1. p. 25., eundem prolepsim ad XII. Tabulas, saeculo quarto ab v. c. primum factas, protendere voluisse arbitratus est: illi enim in *ord. hist. iur. ciu. II. §. 4.* de edictis regiis fuit sermo; quae *§. 9. sequ. ibi. tabulis quernis* inscripta fuisse cum RITTERO ad Heinec. *hist. iur. §. 4.* coniecit. Sed redeamus in viam. Ab hisce diuersis magistratibus ortum duxerunt edicta, seu *leges censoriae*, de ciuium disciplina, de locatione vectigalium, et operum publicorum, tum edicta aedilitia, quorum tria adhuc extant capita: de vitiis rerum venalium *l. 1. §. 1. l. 38. D. de aedil. edict.*, de bestia noxia, qua vulgo iter fit *l. 40. seq. eod.*, de eo, qui puerum castrauerit *l. 27. §. 28. D. ad l. Aq.*

Edi-

*Edicta tribunitia* de rebus tam publicis, quam priuatis, veluti de appellationibus Cicer. *off. III.* 20. et *Verr. II.* 41.; *Edicta proconsularia* de omni statu publico, priuatoque. Tanta enim potestate proconsul utebatur in prouincia, quanta omnes magistratus in vrbe: vt nihil esset, quod non per ipsum expediretur *l. 7. §. 2 et l. 9. D. de off. proc.* Atque hoc est Ius HONORARIUM ab horum *honore* seu munere adpellatum *l. 2. §. 10. D. de O. I. cf. ord. hist. iur. IV. §. 14. seqq.*

### §. LXV.

Praecipue autem huc pertinent *Edicta Praetorum*, seu ius praetorium, quod, vt ait PAPINIANVS, *praetores introduxerunt, adiuuandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia propter utilitatem publicam l. 7. §. 1. D. de l. et l.* Scilicet dicebantur *adiuuare* ius ciuile, si facta adplicabant legibus, veluti si heredi scripto bonorum possessionem dabant secundum tabulas, si ius dicebant inter partes litigantes, si debitores, qui soluendo non erant, addicebant creditoribus: *supplere*, quoties aequitas aliquid decerni postulabat, etsi lege ciuili destituerentur; inde data dolo laesis contra decipientes actio de dolo ab Aquilio praetore, cum antea deesset remedium Cicer. *de off. III. 14.*: denique annuente populo Romano etiam *corrigere*, quoties scilicet summum ius summa fuisset iniuria. Ita admissi etiam filii emancipati, praeteriti in testamento, ad paternam hereditatem contra tabulas; ita pa-

ctum

ctum metu iniusto extortum, iure ciuili validum, quod coacta voluntas etiam voluntas esset, rescindebant praetores data actione quod metus causa Cicer. *ad Q. Fr. II. 7.* Quum tamen praetores videri nollent *contra legem facere l. 12. §. 4. D. de publ. in rem act. l. 12. §. 1. D. de bon. poss.*, ideo variis utebantur ambagibus, et (a) *noua excogitabant vocabula*; veluti cum filiis emancipatis, qui amplius non erant in familia, et ideo ad hereditatem ius non habebant, eam dabant nomine *possessionis bonorum.* (b) *Restituebant in integrum*, v. c. laesos propter aetatem, absentiam, dolum, metum, aut ex alia iusta causa, ac si nullum negotium fuisset gestum. (c) *Dabant exceptiones*, v. c. iis, qui promissionem metu, doloue extortam implere recusabant. (d) Denique aliquid, quod verum non erat, *fingebant* saepius, v. c. bonae fidei possessorem rem vsucepisse contra tertium titulo infirmiori possidentem, vel contra eum, qui domino iuste absente rem vsuceperat, non vsucepisse. Inde occasionem sumfere THOMASIVS *naeu. iurisp. iust. l. 7.*, tum HEINECC. *antig. iur. l. II. 24. et hist. iur. l. 68. seqq.*, alique calumniandi edicta praetorum, quibus ius ciuile fuerit euersum, adstipulante loco DIONIS *hist. XXXVI. c. 2. edit. Reimar.* Neque vero, ait, praetores omnia iura statuerant, quae ad contractus dirigendos pertinerent: neque id simul semelque fecerant, neque scripto iuri steterant, sed illud mutauerant saepius, multaque in hac re ad gratiam, vel odium certorum hominum, velut fieri assolet, gerebantur. Equidem abusos aliquando fuisse

fuisse malos praetores sua potestate, ac partium studio repentina aliquando edicta etiam intra annum, prout res incidebat *l. 7. pr. D. de iurisd.*, vulgasse, nemo iuerit inficias, si modo legat CICERONEM *Ver. l. 43. et 45.*; quum tamen praetores sub auspiciis muneris edictum ordinarium e Rostris recitare, et publice proponere tenerentur, et non modo tribunus, sed etiam alter praetor posset intercedere, vti toties a Pisone praetore peregrino in rebus a Verre tunc praetore urbis inique decretis factum docet idem CICERO *Ver. l. 46.*, facile patet, non durasse iniqua edicta. *idem l. c.*, et porro quorundam praetorum vitia perperam assignari nostro iuri praetorio, quod consentiente populo *propter publicam utilitatem introductum* iam supra obseruauimus cum PAPINIANO *l. 7. D. de l. et l. Praeturae vindicias* contra Heineccium scripsit, Praefide Cortio RICHEY *lipsiae 1750.*, cui et RITTER. ad *Hein. hist. iur. §. 68. seqq.* et AVG. BACHIVS *H. l. II. c. III. sect. 3. §. 9.* subscribere. Quoniam vero aequissimas saepe fuisse exceptiones, et restitutiones praetorias concedit HEINECCIUS *H. l. §. 70. Schol.*, RICHEYVS vero et iniquas inuehi potuisse haud diffitetur; ille perfidos praetores accusat, hic bonos tantum defendit, totam quaestionem in logomachiam fere abire diximus in *ord. hist. iur. ciu. IV. §. 19. Schol.* Ne autem praetoribus subitanea edicta in odium vel gratiam alicuius condere amplius liceret, cautum fuit iam a. v. c. 687. *leg. Cornelia tribunitia: ut statim a principio ante edicerent, quo iure essent usuri, et deinde nequaquam ab eo deflecterent* DIO. XXXV.



23. Huius legis etiam meminit ASCONIVS in *argum. orationis Cicer. pro c. Cornel. mai. reo*: *ut praetores, inquit, ex edictis suis perpetuis ius dicerent; quae res tum gratiam ambitiosis praetoribus, qui varie ius dicere asueverant, sustulit*: quo in loco potius perpetuo ius dicerent legendum videtur BACHIO l. c.: siquidem edictum perpetuum primum sub Hadriano inchoavit, et verba sequentia *varie ius dicere* id exigant, ut annum denique edictum a perpetuo discernatur: quod postremum tamen non ita exploratum est; vocantur enim *quaestiones perpetuae CICER. Brut. XXVII. et perpetua iurisdictio l. 7. D. de iurisd.*, quae annum tantum durabat AVERRAN. *interpr. I. VI.*

26. Quidquid autem ea de re sit, assentiri tamen HEINECCIO non possumus, qui in *antiq. Rom. l. Tit. 2. §. 23.* iam a. v. c. 586. senatusconsultum: *ut praetores ex suis edictis perpetuis ius dicerent*, factum fuisse arbitratus est; quod id in *actis diurnis pop. Rom.*, quorum fragmenta edidit Pighius *annal. T. II. p. 378.*, reperiatur; sublestae enim fidei esse illa acta ostendit WESSELING *Prob. c. ult.* Sane ante Caesarem res populi Romani referebant Pontifices in annales maximos CICER. *de orat. II. 12.*, et, teste SVETONIO in *Caesar. XX.*, Caesar primus instituit, *ut acta senatus, et populi Romani diurna conficerentur*: Suetonii fidem vero ab omni suspicione liberauit ERNESTI *exc. ad Suet. I.* Manserunt itaque edicta praetorum etiam post legem Corneliam *leges annuae* tantum, quibus finem adferebant Kalendae Ianuarii CICER. *Ver. I. 42.*, nisi vel quoddam caput

put a successore fuisset retentum, *vetus tralatitiumque* postea nominatum, CICER. *l. c.* 44., cui edictum *nouum* opponitur. *ibi* 45., vel consuetudine ius fieret propter vetustatem CICER. *de inuent.* II 22. Atque haec capita sunt, quae aliquando, uti actiones *Publiciana*, *Paulliana*, *Seruiana*, tum interdictum *Saluanum*, edictum *Carbonianum* primi auctoris nomine fuerant insignita: mirum porro non est, iam tempore Ciceronis plerosque adolescentes iuris disciplinam ab edicto hausisse. CICER. *de leg.* I. 5. Atque hoc sensu praetor a Iustiniano *legislator* dein fuit nuncupatus *Nou. XXVI. I. §. 1.* Sed de eo quoque fuit disceptatum, an praetor peregrinus tantum ex edicto praetoris urbani ius diceret, uti docuit HOTTMANVS *de magistr. Rom. VII. II.*, quem ROSINVS *antiq. Rom. VII. II.*, SCHILTERVS *de iur. per.* §. 28. alique plures sunt secuti. Putabat enim in ea edicti urbani simplicitate etiam peregrinis inde ius dici facile potuisse; sed ab iis recessit REINOLD *var.* 37., motus potissimum *l. 9. §. 4. D. de dolo malo*, in qua Labeo libros praetoris peregrini scripsisse memoratur. Enimvero Labeonem non edictum, sed officia praetoris peregrini ibi exposuisse contendit HEINECCIUS *ad Pand. de O. I. §. 41.*: quod idem Labeo libros praetoris urbani *l. 19. D. de V. S.*, et tamen alios adhuc, et ab his diuersos *libros ad edictum* scripsit *l. 1. §. 5. D. de fugit.*; hinc HEINECCIUS *l. c.*, ut praetores peregrinos propria edicta annuae iurisdictionis causa praescripsisse ostenderet, potius testimonia *Valer. Max. l. c. 3.*, BOETHII *ad Cicer. top.* et THEOPHILI *paraph. inst. l. 1, Tit. 2. §. 7.* prouocauit.

Alt

Ast neque haec testimonia sufficere visa sunt EVER. OTTONI *ad* §. 7. *Inst. b. t.* Edictum enim, quo Hispalus praetor peregrinus apud VALER. MAX. *l. c.* *Chaldaeos intra decimum diem abire ex vrbe et Italia iussit*, non fuit ordinarium, sed repentinum; vt adeo Boethius, et Teophilus, non tam probati rerum vetustarum interpretes, dum edicta a praetoribus peregrinis facta tradunt, repentina edicta, omnibus fere magistratibus permessa, cum ordinariis, ad solius praetoris urbani iurisdictionem pertinentibus, facile confundere possent: igitur certissimum, vt ait, testimonium adiecit EVER. OTTO *l. c.* ex CICERONE, qui *epist. famil. XIII. 59.* Curtio Peducano tunc, vt ex epistola antecedente obseruat GRONOVIVS *ibi*, praetori peregrino scripsit: *servabis, vt tua fides, et dignitas postulat, edictum, et institutum tuum.* Sed nedum salua res est: putat enim MASCOV. *ad Grauin. l. 35.*, ea verba ad edictum urbanum non inepte flecti posse. Propterea CAR. CONRADI in *Parerg. de praetore peregr.* §. XI. magis alterum ab EV. OTTONE *l. c.* adductum fundamentum placuit: nimirum alio iure vsos peregrinos, quam ciues, alio etiam ordine iudiciorum, quia peregrinis celeritas deberetur. Et sane a legislatoria prudentia fuisset alienum peregrinos ex iure mere ciuili iudicare, a cuius communione erant exclusi; illis itaque cum patria instituta, tum ius hominum vniuersale pro norma esse oportuit. Rem vero confecit MYLIVS *Hist. Teoph. apud Reiz. excurs. III. c. 2. §. 4.* excitans locum DIONIS XXXVI. 23. *Praetores, inquit, omnes* (non solus urbanus)

E

sole-

*solebant iura ea, secundum quae essent iudicaturi (sub auspiciis muneris) edicto proponere: addamus denique CAESARIS B. C. III. 20. testimonium, qui de Caelio praetore peregrino scribit: initio magistratus, si quis appellasset de aestimatione, et de solutionibus, quae per arbitrum fierent, fore auxilio pollicebatur. Opposuit autem hoc edictum Caelius Trebonio collegae suo, et urbis praetori, iratus eum a Caesare in urbana praetura sibi fuisse praelatum. Dio. XLII. 22.*

## §. LXVI.

Edicta magistratuum, quae lex Cornelia intra annum mutari vetuerat, quaeque eatenus *perpetuo* erant obseruanda, demum sub Hadriano eo sensu quoque perpetuitatem obtinuerunt, ut neque finito anno praetoribus ab illis discedere, aut propriis edictis, nisi plane res nouae inciderent, quidquam sancire amplius liceret. Scilicet modo dictus imperator Saluio Iuliano iureconsulto, uti vidimus in *ord. hist. iur. ciu. VI. §. 41.*, sui temporis celeberrimo, et praetoris munere functo, id commisit negotii, ut ex omnibus, quae tum extabant, magistratuum edictis vnum componeret, atque ad illius aetatis rationem attemperaret; haec itaque compilatio est, quae tam senatus decreto, quam ipsius imperatoris edicto, veluti lex in perpetuum valitura, anno, ut videtur, *aer. vulg. CXXXI. et V. C. DCCCLXXXV.*, inter quinquennialia fuit confirmata, atque *edicti perpetui* nomine usque ad Iustinianum obtinuit. EUTROP. VIII.

VIII. 9. l. 2. §. 18. c. de v. l. En. Quoniam vero, qui postea vixerunt iureconsulti, commentaria ad hoc edictum scripsere, eiusque rationem Iustinianus in compilando digestorum corpore plerumque est secutus BYNKERSHOEK *obsf. II. 25.*; ideo ordinem et materiam edicti perpetui restituere tentarunt GVIL. RANCHINVS, HVB. GIPHANIVS, P. PITTENIVS, demum IAC. GOTHOFREDVS in *quat. font. iur. ciu.*, ac ipse HEINECCIVS in *hist. edict.* opusculo posthumo, sed imperfecto: plenioris adhuc historiae spem fecerat EV. Otto teste REIMARO ad DION. l. XXXVI. §. 23., sed fidem, tot aliis impeditus occupationibus, nequaquam liberauit. An autem aliud adhuc edictum perpetuum, scilicet provinciale, exstiterit, disputatur in vtramque partem. Affirmat DODWELL. *Praelect. Cambd. VIII. II. p. 336.*, illudque etiam sub Hadriano conditum, et ab edicto vrbano perpetuo plane distinctum fuisse arbitratur. Siquidem diuersa passim occurrant in digestis commentaria iureconsulti Caii ad edictum non modo vrbani v. l. 8. D. de aq. et aquae plu. arc., sed etiam provinciale l. 1. et 15. D. de nox. act.; ex quo duplex fuisse edictum manifesto colligatur. Id ipsum placuit EZ. SPANHEIMIO orb. Rom. Exc. II. 8., nisi quod hic edicti perpetui provincialis auctores facit Marcum et Verum; quandoquidem ad hos imperatores dixerit ARISTIDES *orat. in Romam. leges et constitutiones, quae a nemine perrumpi, perstringique possent, edidistis: tum communesque omnibus leges tulistis.* Contra HEINECCIVS b. l. et *hist. iur. I. IV. §. 275.* vnicum tantum-

Mentini



modo fuisse putat edictum perpetuum, quod ab vrbe ad prouincias porrectum iam urbanum iam prouinciale audiret. Patere id tam ex eadem serie, et ordine, quem tenuit Caius in ambobus commentariis, quam ex formula promiscue adhibita: *ait Praetor l. 4. D. quod quisque iur. l. 1. D. si quis caut.*, *ait Proconsul l. 1. §. 2. quod cuiusque vniuers.*, idque confirmari ex citato Aristidis loco, in quo *communes omnibus leges* factae esse dicantur. Enimvero nullius idonei scriptoris auctoritate edicti perpetui prouincialis existentia doceri adhuc potuit: locus enim Aristidis non ad edictum, sed ad varias constitutiones generales in omnibus prouinciis promulgatas pertinet. Caius vero libros XXXII. ad edictum prouinciale quidem scripsit: ast illud non erat perpetuum, quandoquidem iam a *proconsule* in prouinciis Caesaris *l. 27. D. de nox. act. l. 32. D. ad leg. Aquil.*, iamque a *praetore* in prouinciis senatoriis *l. 15. D. de nox. act. l. 8. D. de publ. in rem act.* fuerat propositum, postea autem a Caio ad ordinem edicti perpetui urbani collectum quoad capita, in quibus similitudo inter ius urbanum, et prouinciale intercedere est visa: quum tamen in aliis plurimis inter se differrent. Ita audiemus in progressu obtinuisse usucapionem in fundo urbano et Italico, non vero in prouinciali *pr. inst. de usucap.*, porro fundum dotalem alienari potuisse a marito in prouincia, non autem in Italia *pr. inst. quib. al. lic.*, excusare a tutela tres liberos Romae, et quatuor in Italia, in prouinciis tantum quinque *pr. inst. de excusat.* Sed nec omnes prouinciae vni eidemque perpetuo

tuo edicto subiici poterant; singulae enim propria utebantur formula, et lege, iuxta quam in populi Romani venerant potestatem LIV. XXXIII. 31. *seq.* XLV. 25. CICER. *Ver.* II. 13.: unde intelligitur locus Euangelistae IOANN. XVIII. 31. *Dixit ergo eis Pilatus* (tunc praeses Iudaeae) *accipite eum vos, et secundum legem vestram indicate eum.* *Dixerunt ergo ei Iudaei: nobis non licet interficere quemquam;* poena scilicet crucis, quam urgebant. Vid. MERILL. *Not. Philol. in Pass. Christi.* Ex his autem consequitur, ut magistratus provinciales etiam post Hadrianum primo ex lege et formula subiectionis, dein ex edicto perpetuo urbano, denique in iis rebus, in quibus nihil adhuc erat sancitum, ex suis edictis iurisdictionem exercerent, uti ostendit AVG. BACHIVS *Prolus. de edict. perp. Lipsiae. 1752.*

### §. LXVII.

Sexta demum iuris Romani scripti species coaluit ex *prudentum responsis*, quae, ut definit Iustinianus, sunt *sententiae et opiniones eorum, quibus de iure permissum erat respondere* §. 3. *l. b. t.* Audiuius autem in *ordine hist. iur.* variam fuisse iureconsultorum auctoritatem, atque fortunam. Ac statim quidem post XII. Tabulas initio saec. IV. ab V. C. collegium pontificum certas formulas, et conceptiones verborum, ne populus, uti vellet, institueret, excogitavit, quibus omissis nullus civilis actus valeret *l. 2. §. 6. D. de O. I.* Publicarunt tamen occultas has formulas primo Cn. Flavius Appii Claudii scriba, tum Sex. Aelius

Catus; unde ius ciuile Flauianum, et Aelianum est exortum *d. l. 2. §. 7.* Inde vero a saeculo V. non modo verborum, sed etiam rerum cognitio excoli cepit, praeunte potissimum Tib. Coruncano; quicumque enim usu, et experientia edoctus studiorum habebat fiduciam, vel in foro aduocari a clientibus, vel domi in solio sedens consuli consuevit *l. 2. §. 35. D. de O. I. Cic. de leg. l. 3.*; quorsum spectat et illud HORATII.

*Agricolam laudat iuris, legumque peritus,  
Sub galli cantum consultor ubi ostia pulsat.*

*I. Sat. I. v. 9.*

Referebatur itaque ad iurisprudentes, ut scribit CICERO *de orat. III. 33.*, non solum de iure ciuili, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio, aut negotio. Hancque urbanam militiam respondendi, scribendi, cauendi, CICER. *pro Muræen. IX.* exercebant principes ciuitatis olim quidem incondite et sine arte: donec Ser. Sulpicius Rufus ad ea, quae confuse ab aliis aut respondebantur, aut agebantur, dialecticam artem attulit, quasi lucem, et etiam litterarum scientiam et loquendi elegantiam adduxit. CICER. *Brut. XLI. seq.* Nondum tamen responsa vim legis habebant, nisi aut diuturnitas usus, aut post fori disputationem rerum iudicarum auctoritas ea in morem approbatione perduxisset CICER. *Top. XVII. Caecin. XXIV. seq. cf. ord. bist. iur. ciu. IV. §. 24. 38*  
Pri-

Primum sublata libertate Augustus, vt antiquae leges ad noui status rationem facilius detorque-  
rentur, nonnullis iureconsultis ex sua auctori-  
tate permisit respondere, vetuitque iudicibus  
recedere ab eorum responso; ab eo igitur tem-  
pore iurisprudentes iuris conditores quoque po-  
terant appellari. Celeberrimi autem inter hos  
fuerunt Antistius Labeo, et Ateius Capito, a qui-  
bus dein ingenio dissimillimis sectarum studia  
duxerunt originem *l. 2. §. 47. D. de O. I. cf. Ord. hist. iur. ciu. V. §. 8. seq.* Deferbuit ve-  
ro et sectarum studium post edictum perpetuum  
sub Hadriano, qui porro ius respondendi non  
peti a viris praetoriis, sed ab iis iterum prae-  
stari solere rescripsit, qui sui fiduciam haberent  
*l. 2. §. ult. D. de O. I. cf. Ord. hist. iur. ciu. VI. §. 11.* Floruerunt ab ea aetate praestan-  
tissimi iureconsulti, ex quorum commentariis  
totum volumen pandectarum fuit collectum.  
Eminebant praecipue Saluius Iulianus, qui col-  
legit edictum perpetuum, Sex. Pomponius,  
cui fragmentum *de origine iuris* debemus, Ca-  
ius veterum institutionum auctor, dein Iulius  
Paulus, Domit. Ulpianus, et, qui omnes post  
se reliquit, Aemil. Papinianus. Vltimus fuit  
Heren. Modestinus, qui vixit sub Gordianis.  
Inde enim non modo obmutuerunt oracula iu-  
reconsultorum, sed etiam regnante Gallieno  
*caussidici sublati, iureconsulti necati, aut re-*  
*legati sunt.* *LACT. de mort. persecut. XXII. cf.*  
*ord. hist. iur. ciu. VI. §. 11. et 21.* Etsi au-  
tem a Constantinis data fuisset opera, vt iuris-  
prudentiae sua redderetur dignitas, ac cuidam  
Innocentio facultas respondendi a principe fue-

rit concessa EVNAP. *in vit. Christ. init.*, tanta tamen erat legum multitudo, et librorum moles, ut iuris ciuilibus scientia multorum esset camelorum onus, et libertorum artificium EVNAP. *in vit. Aedes. p. 72.* MAMERT. *Paneg. Iulian. XX.* Quidquod tempore Valentiniani et Valentis tam rudes erant iureconsulti, ut si auctoris veteris audirent vocabulum, piscis aut edulii nomen esse arbitrarentur, nec vllum esset tam improbum factum, quod non auctoritate alicuius doctoris excusare contenderent pecunia corrupti. AMIAN. MARCEL. XXX. 4., *Ord. hist. iur. ciu. VII. §. 4. et 10.*

### §. LXVIII.

In eo sane praecipua versabatur opera iureconsultorum iam inde a XII. Tabulis, ut legum verba, illarum ratione rite perspecta, vel tantum declararent grammaticae, vel etiam restringerent, aut extenderent sana interpretatione. Ita cum cautum fuisset in Tab. V. *Paterfamilias uti legasset - - - ita ius esto*: iureconsulti legandi vocabulum non modo ad heredis institutionem, sed etiam ad substitutionem in casum, quo prior heres deficeret, pertinere recte exposuerunt: contra quia pater nudo verborum illius legis sono vel liberos in testamento praeterire, vel etiam sine omni causa exheredare poterat, praesto erat interpretatio iureconsultorum restrictiua, vi cuius praeteritio, quasi ex errore essentiali et liberorum obliuione orta, nullam redderet vltimam voluntatem: exheredatio autem sine iuxta causa facta facultatem



tem tribueret testamentum, veluti ab homine demente conditum, querelandi, eiusque obtinendi rescissionem *pr. l. de inof. test.*; et demum quia, vbi ratio legis latius patet quam verba, interpretationi extensivae locus est, ideo iureconsulti legem XII. Tab., quae ad tutelam pupilli, patre intestato mortuo, vocabat agnatos proximos propter spem futurae successionis, extendebant simul ad patronum, vt is quoque tutor liberti impuberis esse deberet; siquidem etiam patronus iure ad successionem liberti in impubertate defuncti gauderet §. *vn. l. de leg. patr. tut.* Pari modo actiones seu remedia, quae ex verbis legis XII. Tab. competeabant pupillis contra tutores, fuerunt extensa ad minores contra curatores, cum eadem subesset legis ratio; atque hae actiones, quae non directe ex verbis, sed tantum ex ratione legis descendunt *vtiles* fuerunt appellatae §. *ult. l. de leg. Aquil.*

## §. LXIX.

Quae cum ita sint, asperum profecto videtur, quod scribit CICERO *pro Muraen. XII. nam cum multa praeclare essent legibus constituta, ea iureconsultorum ingeniis pleraque corrupta ac deprauata sunt.* Enimvero tuetur ibi Orator partes Muraenae viri militaris contra huius aemulum in consulatu Ser. Sulpitium iureconsultum; dein in verborum formulas potissimum inuehitur et syllabarum aucupium, vti ex contextu patet. Sed iam quid sint legis actiones videamus. Eas definit POMPONIVS in *l. 2. §. 6. et 12. D. de O. l. certas et sollemnes formulas,*

quibus inter se homines disceptarent, scilicet coram magistratu, cui data erat *legis actio*, siue *talis iurisdictio*, ut coram eo lege ac formula agere liceret *l. 2. §. 1. et l. 3. D. de off. proc.*, seu iudicio experiri *TERENT. Phorm. act. V. Sc. VIII. v. 91. et ibi DONAT.*, *CICER. pro Muraen. XI. ibique MANVT.* Eiusmodi formulam, seu legis actionem, qua res erat vindicanda, traducit *CICERO l. c. cum hoc*, inquit, *ferri bellissime posset: Fundus Sabinus meus est: imo meus: deinde iudicium: noluerunt.* Ita nimirum concipienda erat petitio: *Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex iure Quiritium meum esse aio: unde ego te ex iure manu confertum voco.* Et si autem *cessio in iure*, quae sollempnis est alienationis species, ad veram disceptationem, et litem haud pertineret, nihilominus teste *CAIO inst. II. 1. §. 6.* vocata fuit *legis actio*, si quidem et is, cui res in iure cedebatur, rem tenens ita vindicabat: *hunc ego hominem iure Quiritium meum esse aio;* quum igitur ista formula, inter litigiosas recepta, etiam in manumissione serui, adoptione alicuius in familiam, et emancipatione liberorum, ut in aliis vindicationibus, obtineret, ideo haec quoque negotia inter legis actiones sunt relata in *l. 4. D. de adopt. l. 3. D. de off. proc. l. 1. D. de off. iurid.* cf. *ALEXANDER ad Caii Instit. I. 1. 20.* Non erat porro cur *RITTERVS ad Hein. H. Iur. I. c. III. §. 46.* tam vehementer auctorem nostrum, qui *cessionem in iure*, et cetera ante laudata negotia legis actionibus adscribit, increparet erroris, vel cur *Caium* minus proprie locutum esse contenderet, vel denique

nique IAC. GOTHOFREDVM ad l. 77. D. de R. I. veluti Heineccio aduersantem produceret in medium. Ipse enim GOTHOFREDVS l. c. §. 1. adoptionem, emancipationem, manumissionem *legis actiones* vocat, has vero, et *actus legitimos idem esse*, ait, *non simpliciter*.

### §. LXX.

Quamquam enim actio legis etiam actus legitimus latiori significatione dici possit ex linguae genio, nec ea ab inuicem distinguatur CUIACIVS *obs. XV* 16., reipsa tamen in eo discernuntur, quod actus legitimi strictius illa tantum dicantur negotia, *quae nullam litis speciem praesferunt, nec ab aliqua iurisdictione pendent, sed vel a magistratu ex speciali concessione, vel etiam a solis priuatis sollemni tamen ritu et modo celebranda sunt*. Inde intelligitur, cur in l. 77. D. de R. I. ad actus legitimos referantur non modo (a) *mancipatio* seu nexu datio, quam perperam nonnulli confundunt cum emancipatione. HEIN. H. Iur. I. c. III. §. 46., (b) *acceptilatio* seu nexu solutio, (c) *aditio hereditatis*, seu acceptatio patrimonii a defuncto relictæ, (d) *serui optio*, cum testator alicui vnum vel plures seruos ex sua familia, qui magis placuerint, optandi ius dedit, quae omnia a priuatis sine magistratu, verbis tamen conceptis, testibus praesentibus, aliisque sollemnibus geri poterant: sed etiam (c) *tutoris datio*, quae a magistratu quidem publice erat celebranda; ast non pendeat ius dandi tutorem a potestate eius ordinaria, seu iurisdictione,

ne, sed a speciali concessione, quam lex, senatusconsultum, vel princeps indulserat *l. 6. §. 2. D. de tutel.* Imo cuiusmodi concessione instructus erat etiam legatus proconsulis, qui, quamvis careret iurisdictione, nec apud eum esset *legis actio l. 2. §. 1. et l. 3. D. de off. procons.*, tamen tutorem dabat *l. 15. D. eod.* Contra coram illo nec manumittere, nec adoptare, nec emancipare licebat; haec enim negotia ad iurisdictionem non quidem stricte contentiosam, sed saltem voluntariam, et hinc ad legis actiones adhuc pertinebant *l. 2. et 3. D. eod. l. 4. D. de adopt.* Itaque non moramur argumentum, quod contra Heineccium RITTERVS producit *l. c.* Potuisse apud proconsulem, licet in prouinciam, in qua ipsi iurdictio competit, nondum venerit, manumissiones, et adoptiones fieri: inde autem consequi, vt hisce negotiis actio legis non contineatur: quod omnis legis actio iurisdictionem requirat. Enimvero satis est, iurisdictionem adesse voluntariam, quae ritu veteri, vti docuimus, in supradictis actibus contentiosae erat simulacrum, quaeque proconsuli statim, ac urbem egressus fuerat, competebat *l. 2. pr. D. de off. procons.* De his autem quinque actibus legitimis, quod perperam HEINECCIUS ad omnes legis actiones extendit *H. iur. l. c. III. §. 45.*, traditur a PAPINIANO in *l. 77. D. de R. I.* eos per expressam temporis, vel conditionis adiectionem in totum vitiari: irrita igitur fuisset tutoris datio ita facta, vt tantum anno duraret, vel vt nonnisi post annum, vel primo, si nauis ex Asia venerit, sumeret initium: negotia enim supra scri-

scripta pure, nec ad diem, vel ex die oportet expediri: sed neque possunt reiterari *l. 5. D. de legat. 1. l. 80. §. 3. D. de adq. hered. Cuiac. obs. VII. 7.* Addit auctor, nec per procuratorem geri *l. 123. D. de R. I.*, nec explicari a pupillo sine auctoritate tutoris *l. 19. D. de auct. tut.* At vti actionibus legis prius quoque olim erat commune *d. l. 123. et ibi GOTHOFRED.*; ita posterius perpetuum non est: *pupillum enim per acceptilationem etiam sine auctoritate tutoris liberari posse docet l. 2. D. de acceptil.*

### §. LXXI.

Posteaquam singulas iuris Romani scripti species perlustrauius, ad illam iuris non scripti partem progredimur, quae *consuetudo* appellatur, quaeque ius est moribus vtentium, et tacito legislatoris consensu introductum *l. 32. pr. et §. 1. D. de leg. §. 9. l. b. t.* Quoniam vero pro varia ciuitatis forma etiam legum ferendarum potestas vel ad monarcham, vel optimates, vel ad totum populum pertinet, ideo IULIANVS in *cit. l. 32.* ad liberae reipublicae tempora, et formam democraticam respicit, dum consuetudinem a totius populi adprobatione deriuauit: *nam quid interest*, inquit, *suffragio* (in comitiis) *populus suam voluntatem declaret, an rebus ipsis et factis d. l. 32. §. 1.* Inde manifestum est, cur consuetudo pro lege esse tradatur *l. 32. §. 1. l. 33. et l. 38. D. eod. §. 9. l. b. t.*, curque in Romana ciuitate non modo senatusconsulta, edicta magistratuum,

et



et responsa prudentum consuetudine fuerint ius facta, sed etiam varia iuris capita solis moribus sint recepta, veluti *ne inter virum et uxorem donationes valerent l. 1. D. de donat. int. vir. et vx. cf. Ord. hist. iur. civ. IV. §. 47.*

### §. LXXII.

Quandoquidem consuetudo tacito nititur legislatoris consensu, qui rebus ipsis et factis tantum declaratur; facile patet, nondum existere consuetudinem, nisi actus sint: I. *frequentes l. 1. c. quae sit long. consuet.* Quam parum vero frequens dici senatus vel auditorium potest, si duo vel tres adsint senatores, vel discipuli, tam parum duobus vel tribus actibus agendi frequentia, habitus, moresue continentur: II. *uniformes* perpetuo similiter et tenaciter retenti *l. 38. D. de leg. et l. ult. c. quae sit long. conf.*, a diuersa enim agendi facultate colligitur libertas moralis, quae legem excludit: III. *animo se obligandi* ex tacita nimirum ciuium conuentione suscepti *l. 35. D. de leg.*; quae igitur pro arbitrio ex permissione morali communiter aguntur, seu facta merae, vt aiunt, facultatis, v. c. prandere hora prima, ambulare hora septima, strenas dare Kalendis Ianuarii, consuetudinem, quae pro lege sit, non inducunt: IV. *tempore diuturno*, et per *plurimos annos* obseruati *l. 33. et l. 35. D. h. t.* Fal-  
luntur porro, qui ad consuetudinem decem, viginti, aut triginta annos requirunt, eamque confundunt cum praescriptione: quum potius temporis vetustas ex ceteris rebus circumstantibus  
pru-

prudentis iudicis arbitrio relinquenda sit *arg.*  
*l. 1. §. 2. D. de iur. delib. : V. lege diuina tam*  
*naturali*, quam *positiua* permissi *l. 2. C. quae sit*  
*long. cons.*, *Nou. CXXXIV. c. 1.*; secus frustra  
 esset etiam expressus legislatoris consensus. *cf.*  
*Exercit. iur. nat. §. 79.* Quare vetustus vsus,  
 quo occupatio bonorum naufragorum *l. 1. C.*  
*de naufr.*, tum dimicationes singulares, seu  
 duella, et vulgares purgationes inualuerunt,  
 legitimam consuetudinem haud introduxit, sed  
 corruptelam: quorsum etiam actiones derisoriae,  
 et naturaliter indecorae referendae sunt. Ta-  
 lis fuit mos, qui Erfordiae obtinuisse dicitur,  
 ne quis, cui nomen Petrus, in senatum ad-  
 mitteretur. *cf. LEYSER ad Pand. spec. IX. §. 4.*  
*et constit. omnem reipubl. §. 9. in Praefat. di-*  
*gest.* Ex hisce intelligimus, arduam esse valde  
 spartam probandae consuetudinis, quae non  
 semper a duorum aut trium testium depositio-  
 ne, sed a turba hominum pender *v. l. 4. §. 2.*  
*et 3. D. de vi. bon. rap.*, qui porro inter se  
 facile variare possunt: ac propterea consuetu-  
 dinem *iuri incerto* videas aequiparari in *l. 2.*  
*§. 3. D. de O. l.* Tutissimum sane fuerit ex-  
 plorare, an non simul *contradicto aliquando*  
*iudicio sit firmata l. 34. D. de leg.*, aut plane  
 in collectionem redacta, cuius rei exempla in  
 libris feudorum, et in speculis tam Saxonico,  
 quam Sueuico habemus. Id ipsum mouit Ca-  
 rolum VII. Regem Galliarum vt omnes con-  
 suetudines prouinciarum scribi, ad senatum re-  
 ferri, et sua auctoritate firmari curaret BAL-  
 DVINVS ad *§. 9. l. b. t.* Diuidunt vulgo con-  
 suetudinem, quod sit vel *praeter legem*, vel  
*iux.*

*iuxta legem vel contra legem*, et inde varios eius effectus assignant. SCHNEIDEWIN. §. 9. *b. t. n. 9.* Prima nimirum nouam obligationem inducit et legem *l. 32. pr. D. de leg.*, altera vero ad legis iam latae custodiam pertinet, et si quid fuerit ambiguum, suppeditat interpretationem *l. 37. D. eod.*, tertia denique legem antecedentem, non quidem desuetudine LIVIVS XXVII. 8., aut simplici non vsu, sed vsu contrario, immutat tollitque *l. 32. §. 1. D. eod.* Cui non obstant verba *l. 2. C. quae sit long. consu. consuetudinis*, *vsusue longaeui non vilis auctoritas est, verum non vsque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem.* Rescribit enim ibi Constantinus Proculo Africae proconsuli: frustra proferri veteres ethnicorum consuetudines, si a ratione abhorreant; si quis autem eas honeste, et legitime introductas esse contendat, tamen posse aequae, ac alia humana iura posterioribus legibus abrogari, sicut enim antecedentem legem obliterat posterior consuetudo contraria, sic etiam consuetudinem lata noua lege coarguere, et dirimere fas erit. cf. GERARD. NOODT. *ad Pand. l. Tit. III.* Ceterum consuetudo dicitur etiam vel *stylus curiae*, si ad formam, et ordinem processus pertinet v. STRYK. *diff. de Styl. cur.*, vel *obseruantia*, si in negotiis imperii publicis. RADEVICVS FRISING. *l. 1. gest. Frid. c. 16.*, vel etiam circa ecclesiasticas traditiones versetur. BOEHMER. *ius eccl. l. 1. T. 4. §. 27.* Aliquando tamen sumitur obseruantia pro praesenti praxi, etsi longo vsu nondum fuerit confirmata. *Instrum. Pac. Westph. Art. V. §. 12.*  
§. LXXIII.

## §. LXXIII.

Etſi ius Romanum ſcriptum ob variatam toties illius ciuitatis formam in ſex ſpecies abiret (§. 45.), omnes tamen comuni *legis ciuilis* nomine comprehenſas fuiſſe ſupra vidimus (§. 16.). Quum autem hodie nec plebem, nec ſenatum, nec magistratus, nec iureconſultos huiusmodi teneamus; vetus quoque illa iuris ſcripti diuiſio uſum tantum praeſebet hiſtoricum ad pleniorẽ corporis iuris Iuſtiniani intellectum. Itaque legem ciuilem generatim definiuit auctor, quod ſit: *praeceptum commune ſummi imperantis obligans ciues, vt ad eius normam actiones ſuas componant.* Quoniam vero hanc ſatis perſpicuam legis humanae notionem interpretum turba ex iuris publici vniuerſalis ignorantia miris implicauit ambagibus, neceſſarium eſt, ſequentes tenere conſuſiones: (a) Imperans efficere debet, vt ſubditi eius voluntatem intelligere poſſint, ſiue legem promulgare, vel voce praekonum, vel propoſitis edictis *l. 3. C. de leg., c. 1. X. de poſtul. praelat.*, ſecus robore obligandi careret (*exercit. iur. nat. §. 72.*) (b) Incipit legis obligatio ſtatim poſt factam eius promulgationem, niſi vacatio per aliquod tempus ſit conſeſſa *Nou. LXVI. c. 1.* (c) Lex eſt actionum regula, igitur ad actus iam praeteritos nequit pertinere, ſed tantum ad futuros: negotia tamen adhuc pendentia illi erunt adplicanda, ſi legiſlator id diſerte velit *l. 22. D. de leg. l. 7. C. eod.* (d) Nititur lex ciuilis pacto ſubiectionis, et eatenus communis reipublicae ſponſio adpel-

F latur

atur *l. i. D. de leg.*; obligat porro etiam in foro interno et conscientia. Nam, ut ait APOSTOLVS, *imperans civilis Dei minister est, et qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Rom. XIII. 2. seq.* Illa tamen pacta, aut praecepta irrita esse constat, quae legi divinae vel naturali, vel positivae repugnant. (c) Inane esset imperium civile, si legum robur ab acceptance subditorum penderet; quod igitur ait *l. 32. §. 1. D. de leg. leges nullae alia ex causa nos tenent, quam quod iudicio populi receptae sint*, verum est tantum in democratia: sed etiam tunc receptione opus est imperantis civilis, si ab extranea ferantur potestate, atque hoc modo receptum fuit in Germania ius Romanum *Ord. hist. iur. civ. VIII. §. 38. seqq.* Imo et constitutiones ecclesiasticae ad materiam civilem, veluti disciplinam arbitrariam, simul spectantes indigent et placito regio, et receptione, vi cuius porro naturam induunt legis civilis. cf. *Posit. de iur. civit. §. 230.* Leges nostrae Austriacae diuiduntur in *criminales*, de delictis, eorumque poenis, et *civiles* in specie, de aliis priuatorum negotiis latae. Hae porro si ad utilitatem singulorum civium pertinent, *iudiciales*, si ad communitates, seu personam moralem, *politicae* adpellari consueverunt DONNER *Einleitung zur Kenntniss der oester. Rechte §. 3.* Succinctam legum Austriacarum civilium historiam sistit VOSS. *l. c. §. 16. et seqq.*

#### §. LXXIV.

Quemadmodum iam TULLIO recta docendi via videbatur, ut, *priusquam ad leges singu-*



*singulas aggrediamur, vim, naturamque legis videamus. de leg. II. 4* : ita et Tribonianus prioribus duobus titulis, parte quasi generali, iuris notionem, fontes, ac varias eiusdem species, sequentibus vero, velut parte speciali, id, quod legibus sancitum, cautumque est, pertractat. Illam *ius constituens*, hanc *ius constitutum* vocant interpretes VINNIUS *ad inst. T. I. pr.* Cum vero omnis iuris subiectum sint homines *usu rationis praediti*, obiectum actiones liberae (*exercit. iur. nat. §. 72.*), quatenus ad certum finem attemperandae sunt, finis porro legum civilium sit, ius suum cuique tribuere (18. seq.) siue *in re*, siue *ad rem*, frustranea denique sit haec obligatio, nisi et media legitima comparata sint ius suum persequendi (*pos. iur. nat. 613.*), seu *actiones*; omne ius, vt recte observat Tribonianus, vel ad *personas* pertinet, vel ad *res*, vel ad *actiones* *pr. I. de iur. pers.* Nam omne, quod geritur, aut *in rebus* est, aut *in personis*, aut *in attributis earum* DONAT. *ad Terent. Adelph. act. II. sc. 3.* Vnde etiam, methodo ex Caii institutionibus desumpta *l. I. et seq. D. de stat. hom.*, secundum tria haec capita, ceu iuris obiecta, simplicem quamdam viam munivit cupidae legum iuventuti. cf. CUIAC *XI. obs. 38.* et MERILL. *Synops. instit.* Itaque libr. I. *de iure personarum*, quoniam *parum est ius nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur. pr. I. de iur. pers.*, tum *de iure rerum* libr. II. III. et parte IV. vsque ad Tit. VI., inde denique *de iure actionum* differit.



## T I T. III.

## DE IVRE PERSONARVM.

## §. LXXV.

**I**us primo titulo iurisprudentiam (§. 24.), altero legem ipsam (§. 33.), nunc demum facultatem moralem seu personae qualitatem denotat. Vid. *exercit. iur. nat.* § 84. Est vero grammaticis *persona* a *personando* GELL. N. A. c. 7. larua histrionum, vel habitus fictus, secundum illud PVBII SYRI: *Heredis fletus sub persona risus est.* PHAEDR. I. fab. 7. FESTVS voce: *personata fabula.* Inde porro iureconsultis significat hominem cum statu suo *moralis* consideratum (*exerc. iur. nat.* §. 139. Sch.). ARRIAN. ad Epiet. c. 23. Quo sensu iam CICE-RO: *Ipsi autem gerere quam personam velimus, a nostra voluntate proficiscitur. Itaque se alii ad philosophiam, alii ad ius civile, alii ad eloquentiam applicant.* Offic. I. 32. vnde et in pandectis titulus huic respondens *de statu hominum* inscribitur lib. I. tit. 5.

## §. LXXVI.

## §. LXXVI.

Statum generatim esse complexum determinationum, quae enti actu insunt, iam alibi definiuimus (*exerc. iur. nat.* §. 54.); qui si a libertate non pendet, status *physicus* audit. Huc (a) natiuitatis, (b) sexus, (c) aetatis discrimen pertinet, quo porro magnam induci iurium differentiam suis locis obseruabimus. cf. NOODT. *l. 1. Pand. T. 5. princ. Moralis* vero hominis status cum Heineccio dici potest qualitas, cuius ratione homines diuerso iure vtuntur, seu complexus iurium, quibus quis actu est instructus; vnde qui nullum ius habet, nec statum habet moralem arg. *l. 3. fin. et l. 4. D. de cap. min* (*exerc. iur. nat. sch.* §. 139.). Cum vero iura alia naturalia sint, alia adquisita, status quoque moralis vel *naturalis* est, vel *adscititius*. Eminent inter adscititios status ciuilis, qui ex legibus ciuilibus descendit. Equidem hic pro diuersitate iurium concessorum varius esse potest; inde patronorum, clientum, patriciorum, plebeiorum, magistratum, ac priuatorum variam fuisse apud Romanos conditionem saepius obseruauimus in *Ord. hist. iur. ciu.* Quia tamen iura haec omnia vel libertatem, vel ciuitatem, vel familiam respiciunt, generalissima eius partitio est in statum *familiae*, vi cuius alii patres, alii filiifamilias: statum *ciuitatis*, vnde ciues et peregrini: denique *libertatis*, ob quem alii liberi dicuntur, alii serui *l. 1 et ult. D. de cap. min.* Qui porro nullo harum statuum gaudet, is omnis status ciuilis expers, non iam persona

ciuilis est (§. 75.), sed res (*exerc. iur. nat.* §. 149.).

### §. LXXVII.

Ita. seruus, utpote homo, iuribus connatis, statu naturali, fruitur, ac personam naturalem sustinet; unde etiam *persona* seruilis vocatur *l. 22. D. de R. I.*: quia tamen iura omnia domino acquirit, ratione status adsciriti recte eidem denegari personam diximus in *iur. nat. pos.* 763. Ideo et iure Romano, cum statu libertatis, ac, qui inde pendent, ciuitatis et familiae careat, *nullum caput*, id est, statum, *habet* §. 4. *l. de cap. min.*, pro *nullo* *ferre*, et *mortuo* habendus *l. 32. et 209. D. de R. I.*, ac vix pro homine, secundum illud *IVVENALIS*: *O demens, ita seruus homo est? sat.* *VI. v. 221.*; quare et secundum genus hominum audit *FLORO lib. III. Rev. Rom. 20.* Est porro *εργασιμος* *THEOPH. paraph. inst. princ. de stip. seru.*, id est, *impersonalis*, seu personam legibus non habens *CASSIOD. VI. var. c. 8.*, idcirco res *l. 32. §. 2. D. de legat. 2.*, et quidem res *mancipi* *VL. fragm. T. 19. §. 2.*

### §. LXXVIII.

Summa igitur personarum *naturalium*, seu hominum, ratione libertatis diuisio haec est: quod omnes homines aut *liberi* sunt, aut *serui* *pr. l. b. t. l. 3. D. de stat. hom.*, liberorum autem hominum rursus quidam *ingenui* sunt, quidam *libertini* *l. 5. pr. D. eod. §. 5. l. b. t.*

### §. LXXIX.

## §. LXXIX.

Liberi a libertate, serui a seruitute dicuntur; non utique ex vocabulo, (nam vox libertas liberi, ut seruitus serui nomine posterior est) sed ex re ipsa seu qualitate HOTOMAN. *ad instit. b. t.*; ut liberi dicantur, qui libertate gaudent: qui vero in seruitute constituti, serui. *Libertas* autem FLORENTINO est naturalis facultas, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut iure prohibeatur l. 4. D. de stat. hom. Etenim, quod naturam attinet, omnes homines aequales sunt, ac liberi nascuntur l. 4. D. de l. et l. (exerc. iur. nat. §. 142.); unde iam Seruius Tullius, aduocatis patriciis, *mirari se dixit, si natura, non fortuna, putarent seruos differre a liberis*, DIONYS. HALIC. IV. 27. Verus autem libertatis character est, *viuere, ut velis* CIC. de off. l. 20. PERS. V. sat. 27. Quemadmodum porro vis exercitium tantum libertatis impedit l. 13. D. qui test. fac. poss. (iur. nat. pos. 755.), ita nec leges eam adimunt, sed licentiam saltem rescant (exercit. iur. nat. §. 135.) Legum, inquit TVLLIUS, *idcirco omnes serui sumus, ut liberi esse possimus*. pro Cluentio. LIII. Pulcre igitur seruus in libertatem restitutus apud PERSIVM: *Cur mihi non liceat iussit quodcunque voluntas? Excepto, si quid Masuri rubrica notauit*. sat. 5. v. 88. cf. l. 55. D. de legat. l. iunct. l. 35. C. de inoff. testam. Concinnius tamen libertas a subiectione, de qua hic vnice agitur, definiri poterit: Independentia ab arbitrio dominico. *Seruitus* contra eadem FLO-



RENTINO est *constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur*. Cum enim libertas naturali iure connato contineatur, dominatio autem, eique correlata seruitus facto demum, ideoque iure gentium, seu naturali hypothetico (39), introducta sit (*iur. nat. pos. 747. 755.*) l. 64. D. de cond. indeb.; merito contra naturam esse seruitutem dici potest. Neminem, ait SENECA, *natura fecit liberum, neminem seruum*. Imposuit haec fortuna postea nomina singulis. VII. contr. 6. Breuius tamen eam dependentiam a domini arbitrio dixeris (*iur. nat. pos. 753.*). Vtramque Florentini definitionem stoae tribuit Heinecius: quasi in solius Zenonis, non et aliorum placitis fuisset, hominem natura liberum esse. Sane et CAESAR docuit, *quod natura quisque magis studeat libertati, quam imperio*. III. B. G. 10. et ipse ARISTOTELES: *e lege venisse, ut alius esset liber, alius seruus*. Polit. I. Cic. I. de offic. 17. seq.

## §. LXXX.

Eo magis autem Romanis seruitus *contra naturam* videbatur, quod eam subiens vitam, ciuilem puta, deponeret, e numero personarum exemptus in classem rerum redigeretur (§. 77.), iumentis denique, ac quadrupedibus similis euaderet, teste SENECA: *nec tanquam hominibus quidem, sed tanquam iumentis abutimur*. epist. 47. cf. l. 2. et l. 27. §. 5. D. ad l. Aquil. l. 38. §. 1. et 2. D. de aedil. edict. Ast minime contra naturam est seruitus eo sensu,

fu, quod rectae rationi aduersaretur; hac enim duce licite et iuste eam introduci potuisse satis docuimus in *iur. nat. pos.* 747. cf. *I. ad Cor.* VII. 20.

### §. LXXXI.

Duos ibidem modos assignauimus, quibus serui efficiuntur, pactum scilicet, et laesionem. Verna enim (proles ex ancilla nata *FESTVS* voc. *verna*) iure connato libertatis gaudet, etsi pro alimentis educationis, donec ea persoluerit, seruire necesse habeat (*iur. nat. pos.* 760. et *seq.* Ast iure Romano ancilla rebus accense-  
tur, hinc serui aut *nascuntur*, aut *fiunt* §. 4. *I. b. t. Nascuntur* ex ancillis nostris §. 4. *cit.* Incrementum enim rei nostrae, quod ex eadem prouenit nostrum est (*iur. nat. pos.* 445.): ut igitur, quod ex animali nascitur, ad domi-  
num ventris spectat §. 19. *I. de diuis. rer.*, ita et partus ancillae iure accessionis domino sub-  
iicitur (§. 77. 80.); quem ideo *subiectum seruitio vterum* eleganter vocat *TACITVS* *I. ann.* 59.

### §. LXXXII.

*Fiunt* vero alii serui proxime ex *iure gentium*, alii mediante *iure ciuili* §. 4. *cit. Iure gentium* per captiuitatem; quoniam hostis ius et in res et in personas hostiles habet ad scopum belli obtinendum (*iur. nat. pos.* 641. 756.). Hinc bello capti ius ciuitatis Romanae, ac libertatis ammisserant *l. 7. D. de A. R. D.*

Exemplo Atilii Reguli apud FLORVM II. 2. Imo eos *senatus redimendos non censuit, ut militibus nostris*, ait TVLLIVS, *insitum sit, vincere, aut emori*. III. de offic. 32. Vnde ferui, quod *manu caperentur*, mancipia dicta sunt, v. ISID. VIII. orig. 4.; et cum duces Romani captiuos sub corona vendere solerent GELL. VII. N. A. 4., ac per hoc *seruare*, nec occidere, *seruos* ex eo appellatos esse post POMPONIVM l. 239. §. 1. D. de V. S. docet TRIBONIANVS in §. 3. l. b. t. DONAT. ad Terent. adelph. act. 2. sc. 1. add. HORAT. lib. I. Epist. 16. v. 69. Sed insulsa haec deriuatio iam suboluit SALMASIO de vsur. p. 265., quum potius ab *Σῆρος*, vel *σεγανος* seruus dicatur cf. MENAG. amoenit. iur. ciu. c. 39. in *seruus*. Nec diffitemur, plures huiusmodi stoicas allusiones satis contortas excidisse nostris; ut cum *testamentum*, quasi *testationem mentis*, *mutuum* ex eo, quod *meum* fiat *tuum*, *peculium* velut pusillam pecuniam, *redhibitionem*, quasi *red-ditionem*, *diuortium* a *diuersitate mentium* exponunt. Car. Duker. de lat. vet. ictor. p. 25. 27. 462. Etimologias tamen magnam saepe in interpretando vtilitatem adferre iam in iur. nat. passim a nobis animaduersum erat. Equidem iuris gentium, seu naturalis, est et ea seruicus, quae pacto inducitur (iur. nat. pos. 747); qualem apud Hebraeos, et antiquos Germanos viguisse testantur SELDEN. VI. de iur. nat. 7. 7, ac TACITVS de mor. Germ. XXIV.: imo de Graecis conicitur ex GELL. II. 18. sed Romanae vetabant illam XII. Tab., in quibus lex erat: *de capite ciuis* (ideoque etiam libertate) nisi

*nisi per maximum comitatum ne ferunto. Tab. IX. et l. 37. D. de liber. caus.*

### §. LXXXIII.

*Iure civili*, et quidem Iustiniani adhuc aetate, in poenam irrogabatur servitus I. *quum liber homo maior viginti annis ad pretium participandum sese venundari passus est* §. 4. I. b. f. Solebant enim adolescentes improbi se aliis tamquam servos vendendos dare lucri participandi cupidine, quae venditio cum rata non esset (82.), ad libertatem proclamabant, ac emptorem frustrabant pretio. Quale exemplum in scenam produxit PLAVTVS in *Persa act. 1. sc. 3. v. 55., act. 3 sc. 1., et act. 4. sc. 3. v. 9.* Merito igitur hos (etsi contrarium sentiat Leo imp. Nou. 59.) libertate, quam ipsi vili accepto pretio pessumdederunt, indignos censuit senatus sub Claudio (*Ord. hist. iur. civ. V. §. 18.*) cf. Cic. *pro Caecin. XXXIV.* Attamen (a) fraudem supponit, (b) aetatem 20. annis maiorem, (c) ut pretium quoque ad eos pervenerit l. 1. D. *quib. ad lib. procl.* cf. HERACLID. in *Parad. XIII.*; alias enim improvido, ac immaturo animo gravis haec sanctio condonanda videbatur cf. *exerc. iur. nat. §. 191. 195.*, denique (d) ut alter ignorans emerit, quia non est venia dignus, qui sciens, prudensque liberum emit l. 7. §. 2. D. *de lib. caus.* II. Lex liberos aduersus patronum ingratos in pristinam servitutem detrudit §. 1. I. *de cap. dem.* Equidem nulla antiquitus Romae concepta erat actio ingrati SENECA III. *de benef. 6.*, ubi vero eo pro-

prorupit libertorum irreuerentia, vt, *nisi*  
*patrono qui aduersatus est, nec satis liber*  
*sibi videretur, nec satis frugi, nec satis hone-*  
*stus* PLAVT. in *Perſa act.* 5. *ſc.* 2. v. 57., pri-  
 mum lege Aelia ſentia prodita eſt accuſatio  
*arg. l. 30. D. qui et a quib. manum.*, vt in lau-  
 tumias darentur ad perpetuas operas HEIN. *an-*  
*tiq. Rom. l. 1. T. 6. §. 9.* Tum imitatione  
 Athenienſium vel Maſſilienſium Claudius impe-  
 rator *ingratos, de quibus patroni quererentur,*  
*reuocauit in ſeruitutem* SVET. in *Claud. XXV.*  
 et VAL. MAX. *l. 2. c. 6.*, tunc, quum libertus  
 patrono accuſatores ſubmiſſiſſet *l. 5. D. de iur.*  
*patr.*: extra hunc caſum ſub Nerone adhuc nil  
 conſeſſum relinquebatur patrono, *quam vt vi-*  
*ceſimum ultra lapidem, in oram Campaniae li-*  
*bertum releget.* TACIT. *XIII. ann. 26.* Quid-  
 quod COMMODI conſtitutione tantum in pote-  
 ſtatem patronorum redigantur, vt miniſterium  
 dominis praebeant, nec ſic admoniti emtori  
 addicantur, et pretium dominis tribuatur *l. 6.*  
*§. 1. D. de agn. et al. lib. cf. CUIAC. X. obſ.*  
*33.* Denique CONSTANTINVS praecepit, vt ſi  
 libertus vel leuis *offenſae* culpam contraxerit a  
 patrono id probante ſub imperium mittatur *l.*  
*2. C. de libert. et eor. lib.* Ex quo ſimul col-  
 ligimus, non quamuis ingratiſſimam ſimpli-  
 cem, verum praegnantem hoc ius cogendi tri-  
 buiſſe *l. 30. C. de lib. cauſ. cf. iur. nat. poſ.*  
*372.* III. Illi, quibus libertas controuertitur,  
 ſi, praefſta cautione, *edictis citati in abſentia*  
*nihilominus per annum durauerint, omnimodo*  
*ſeruituti obnoxii erunt l. 1. §. 2. C. de adſert.*  
*coll.*, etſi talis forte ſeruus non ſit; idque in  
 poc-



poenam violatae fidei. CUIAC. *paratit. ad b. l.*  
 Praeter hos antiquo iure serui fiebant (a) qui  
 censum subterfugerat, aut militiam: cum prior  
*bonis in fiscum redactis, virgis caesus sub hasta*  
*veniret* DIONIS. IV. 19. *Ord. bist. iur. ciu. II. §.*  
*16.*, hunc vero populus *non iudicet esse liberum,*  
*qui, vt liber sit, adire periculum noluit.* CIC.  
*pro Caecin. XXXIV.* Ast poena haec vnacum  
 censu, et militia lecta iam diu ante Iustinia-  
 num exoleuit. (b) Supplicio capitali damnati;  
 quum enim caput (ideoque et vita) adimi non  
 posset inuito ciui Romano, *nisi per maximum*  
*comitiatum* L. L. XII. Tab. T. IX., et lege Porcia,  
 LIV. X. 9. CIC. V. *in Ver.* 64. *add. act. Apost.*  
*XXII. 24. seq. (Ord. bist. iur. ciu. IV. §. 44.)*  
 capitalis flagitii reum sententia quaesitorum  
 seruum poenae effici fingeant TERTVL. *apol.*  
*XXVII.* PLIN. X. ep. 40., vt vitam quasi ser-  
 uus ammitteret l. 6. §. 6. D. *de ini. rupt.*  
*irr. fact. test. l. 29. D. de poen. cf. NOODT.*  
*prob. iur. ciu. III. 12.* Id sustulit IMPERA-  
 TOR Nou. XXII. c. 8. (c) *Si apud libidino-*  
*sam mulierem plus valuit cupiditas, quam li-*  
*bertas, ancilla facta est, non bello, non prae-*  
*mio,* (pretio legendum RAD. FORNERIVS l.  
 III. *rer. quot.* 412.) *sed connubio* l. pen. C. *Th.*  
*ad Senatuscons. Claud.:* sin consensisset domi-  
 nus serui, pro liberta habebatur PAUL. II. *re-*  
*cept. sent.* 21.; quod senatusconsultum Clau-  
 dianum a Vespasiano repetitum est. *Ord. bist.*  
*iur. ciu. V. §. 15. et 20.* Abrogauit Iustinianus,  
 vt libertati consulat, et fulgore familiae l. vn.  
 C. *de senatuscons. Claud. toll.*, sed reapse viam  
 stra-

strauit ad impudicas valde coniunctiones. CY-  
TAC. XXI. *ohs.* 16.

### §. LXXXIV.

Quocunque autem modo serui efficiantur, aut qualescunque demum sint, nulla in eorum conditione, seu *statu* est differentia §. 5. *I. b. t.* Nullus enim statum habet, quisque pro mortuo habetur, non persona, sed res est (77). Ast differunt (a) ratione *munerum*, quae in familia obeunt. Aliorum opera magis necessaria, aliorum magis honesta - - - *discrimina quaedam sunt famulis, splendorque suus.* CLAV-  
DIAN. in *Eutrop.* I. v. 29. vnde alii cellarii, co-  
qui, comici, cubicularii, alii atrienſes, dispen-  
satores, medici, topiarii, pistores, scoparii  
notarii, negotiatores, paedagogi, de qui-  
bus PIGNORIVS de *seruis*, et TIT. POPMA  
de *operis seru.* Amſtel. 1672. cf. l. 15. §. 44.  
D. et §. 7. *I. de iniur.*; (b) ratione *domino-*  
*rum*, sunt enim alii *priuati*, qui priuatis ser-  
uiunt, alii *publici*, qui ad publica ministeri-  
adhibentur; vt tabelliones, actores, notar<sup>a</sup>  
populi Romani. HEin. *ant. Rom. ad b. t.* §. 8. 4  
(c) ratione *calamitatis*, alii enim compedibus  
vincti laborabant, vt ianitores, ostiarii. SVE-  
TON. de *clar. Rhet.* III., alii *lautiores*, vt atrien-  
ſes, topiarii Cic. *parad.* V., et priores, vt  
dispensatores TACIT. I. *hiſt.* 49. Tolerabilior  
denique *adscriptitiorum*, *colonorumque* fors,  
vt quasi *ingenui* videantur l. vn. C. de col. *Thrac.*,  
maxime vero *statuliberorum*, quibus in diem,  
aut sub conditione libertas promissa; cf. XII.  
Tab.

*Tab. VI.*: utrosque tamen reapse seruos fuisse patet ex l. 21. C. de agric. et censit., et l. 5. D. de statulib. CUIAC. not. ad Vlp. T. 2.

### §. LXXXV.

In Germania quatuor olim hominum classes: nobiles scilicet, ingenuos, liberos, et seruos, postremorum vero conditionem ab illa Romanorum diuersam fuisse, memorat TACITVS de mor. Germ. c. 25. Medio aeuo iisdem varia ministeria, potissimum circa agrorum culturam, et ceteras res rusticas iniungebantur, atque corpora eorum dominis erant obnoxia. Vnde passim glebae adscripti, et *homines proprii* (*Leibeigne*) appellari ceperunt, vindicari porro, atque cum ipso fundo alienari possunt HEINEC. elem. iur. Germ. §. 28. Iure Austriaco vero possessoribus rerum immobilium obnoxii, *subditi* (*Vnterthanen*) vocantur, ab omni seruitute expresse eximuntur, atque de rebus suis tam per actus inter viuos, quam vltimae voluntatis libere disponunt: saluis tamen dominorum iuribus. Vid. *Codex Austriac. P. II. pag. 400.* Horum alia *realia* sunt, veluti ius canonis et laudemii, operarum, decimarum, ius montanum, ius instituendi, iurisdictio realis, ius retractus, ius fisci, et ius expediendi ea, quae ad politiam pertinent: alia *personalia*, vt ius exigendi operas manuales, et famulatus, ius subditos ab emigratione cohibendi, emigrantes vindicandi, mortuarium et detractum exigendi, ius fisci, et iurisdictio personalis. Quae iura in *tractatu de iuribus incor-*  
pora-

*poralibus Tit. 3. et seqq.* fundata, ac recentioribus legibus magis determinata sunt. cf. VOSSIVS *l. c. l. l. T. V.* DONNER *Oester. Rechte pag. 35. et seqq.*

## §. LXXXVI.

Subditi quoque apud nos aut *nascuntur*, ubi tamen patris conditio attenditur, non matris, haec enim cum iura mariti sequatur, libero viro iuncta, libera, subdito copulata, subdita habetur: aut *fiunt*, domicilio nimirum in territorio domini constituto. VOSS. *l. c. §. 65.*

## §. LXXXVII.

Haecenus de servis. His opponuntur *liberi* (78.): ut vero cetera bona ac perfectiones, ita et libertas ex iuris Romani principiis vel natura iam, id est, natiuitate inest, vel facto demum acquiritur. Priorem qui tenent *ingenui* dicuntur, qui alteram, *libertini*. Hos enim ab illis iam distinxit PLAVTVS in *milit. glor. act. 4. sc. 1. v. 15.* ubi Pyrgopolinices:

*Quid? eam ingenua, an fessuca  
facta e serva libera est?*

cui respondet Palaestrio:

*vah, egone ut ad te ab libertina esse au-  
derem internuncius,*

*Qui ingenuis satis respondere nequeas, quae  
cupiunt tui.*

Primum de ingenuis dicamus T. IV., mox de libertinis T. V.

TIT.



## T I T. IV.

## DE INGENVIS.

## §. LXXXVIII.

**I**ngenui vox ab ingenio, quod sæpe naturam denotat (*exercit. iur. nat.* §. 51.), apud probos scriptores significat, quod a natura est, seu natium, et factitio opponitur. Ita LVCRETIVS *ingenuos fontes* l. v. 230., IUVENALIS *ingenuum tophum* III. *sat.* v. 20. et STATIVS *ingenuos crines* II. *silu.* l. v. 44. vocat, qui natura tales sunt; ac in moralibus ingenuus passim distinguitur a simulatore. Translatione facta ad iurisprudentiam *ingenui* a gignendo dicuntur, quibus ingenita est libertas, seu ut ISIDORVS loquitur: *quasi qui in genere habent libertatem, non in facto, ut liberti* IX. *orig.* 14. Appellantur quoque *liberi* per excellentiam; quo sensu VLPPIANVS liberos opponit libertis in l. 4. D. de l. et l. Ideo tum in l. 2. C. *Theod. de lib. caus.* dicitur: patrem filiis *libertatem* adimere non posse, ingenuitas intelligenda est; quoniam in servitutem vendi utique possunt, salvis tamen, ut mox docebimus, ingenuitatis iuribus.



## §. LXXXIX.

*Ingenuus in princ. I. h. t.* is audit: *qui statim, ut natus est, liber est.* Sed finge libertate donari eum, qui in utero ancillae latet. Hic cum libertate solem respicit, nec tamen est ingenuus; facto enim libertatem consequitur, libertas ei *relinqui*, et ad eam *venire* dicitur *l. 14. C. de fideic. libertat.*, nec natus est ex matre libera, quod integer hic titulus ad ingenuitatem requirit. Rectius igitur cum MARCIANO *l. 5. §. 2. D. de stat. hom.* (quo alioquin duce usus est in hac materia Tribonianus) ingenuum dixeris: *qui natus est ex matre libera.* Vnde ad ingenuum tria requiruntur, (a) ut liber sit, et quidem (b) a natiuitate seu ex matre libera, nec (c) unquam in iusta seruitute fuerit; secus non iam ingenuus est, sed libertinus (87.).

## §. XC.

Quoniam vero *qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur l. 7. D. de stat. hom.*, nec calamitas matris ei nocere debet *pr. I. h. t.*, per interpretationem extensiuam fauore libertatis PAVL. II. R. S. 24. obtinuit regula: eum esse ingenuum, cuius mater libera fuit vel tempore conceptionis, vel gestationis, vel partus *d. pr. I. h. t. l. 5. §. 3. D. de stat. hom.*

## §. XCI.

## §. XCI.

Hinc citra dubium I. ingenuus erit, qui nascitur parente utroque ingenuo, aut etiam libertino *l. 9. C. de ing. man.* Exemplo HORATII I. *sermon. VI. v. 6. seqq.* II. Qui ex libera et seruo. Vnice enim ad matris conditionem respicitur (90.), *in iure ciuili*, ait CICERO, *qui est matre libera, liber est* III. *de N. D. 18.* Itaque patris non habetur ratio, cum enim tantum demonstrant nuptiae *l. 5. D. de in ius voc.*, quae tamen cum ancilla stare haud poterant *princ. I. de nupt.* vnde et DIONYS. *lex aequum esse censet, ut non supponendum, sed matrum sint liberi, ingenuarum ingenui, seruuarum serui* XI. 29. Ex eodem fundamento III. vulgo conceptus, seu incerto patre natus, ex muliere libera; nec enim patrem habere intelligitur, qui non apparet PLVT. *quaest. Rom. p. 316.*, et *lex naturae haec est, ut, qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur* *l. 24. D. de stat. hom. (iur. nat. pos. 746.)*. Quia porro IV. vis physica ius nullum tribuit, et actus legi contrarius nullus est *l. 5. C. de legib.*, qui maioris mali vitandi causa seruit, tamen in seruitute *insta* seu *seruus* non est. QVINT. V. *inst. orat. 10. (iur. nat. pos. 755.)*: hinc manumissus libertinus non fit, sed manet ingenuus §. I. *I. h. t.* Idem iudicium ferendum est, V. de liberis ex instituto Romuli venundatis (*Ord. hist. iur. ciu. I. §. 7.*), aut noxae deditis; imo et de iis, qui creditoribus addicti fuerunt. cf. *leg. 12. Tab. T. II.* Hi

omnes enim seruiebant quidem: primi ut patrem alerent, ceteri, ut laesionem repararent, nec tamen serui erant, posteaque manumissi non libertini, sed ingenui. CUIAC. XIII. obs. 9. *Quem pater patratus dedit, aut suus pater, populusue vendidit, quo is iure, ait TVLLIUS, amittit civitatem? pro Caecin. XXXIV. Et QVINTIL. l. c. Qui servus est, si manumittatur, fit libertinus, non itidem addictus. cf. l. 2. C. de ing. manum. et l. 3. C. de inf. exp.*

## §. XCII.

Denique cum iusiurandum summum pariat probabilitatis gradum (*iur.nat. pos. 555.*), ideoque perinde ac res iudicata, ne lites in infinitum protrahantur, pro veritate habeatur in foro civili *l. 207. D. de R. l. et l. 8. C. de reb. cred.*, sequitur, VI. et cum haberi ingenuum, qui, mota status quaestione, sententia iudicis, sine collusione tamen *l. 1. 2. et 4. D. de collus. deteg.*, ingenuus pronuntiatus est *l. 25. D. de stat. hom.*, aut VII. deferente patrono se ingenuum esse iuravit *l. 30. §. 4. D. de iureiur.*, quamvis libertinus fuerit.





# TIT. V.

## DE LIBERTINIS.

### §. XCIII.

**I**ngenuis contrarii (87.) sunt *libertini*, qui defierunt esse serui, seu e *iusta* seruitute sunt manumissi *pr. l. b. t.* Iniustam enim seruitutem seruos haud facere, nec ingenuitati officere supra obseruauimus (91.). Manumissi olim dicebantur *liberti*, eorum vero liberi libertini SVET. in *Claud. XXIV.*: forte per allusionem, quasi e liberto nati. Sed iam PLAVTVS libertam vocauit libertinam *Mil. glor. act. 4. sc. i. v. 16.* et post Apii Caeci tempora haec distinctio sublata fuit SVET. *l. c.* Tum vero libertus cepit esse correlatum patroni in sensu aiiiente, libertinus ingenui in sensu negante. Ita Tiro erat homo *libertinus*, sed *libertus* Ciceronis. Id monet DONATVS ad illum locum *Terentii in Andria I. i. 10.*: *feci, e seruo ut esses LIBERTVS MIHI.* Nam *mibi*, inquit, *additum est, quia libertus ad aliquem dicitur.* cf. LAVR. VALLA IV. *elegant. i. et l. ult. D. si ing. esse dic.*

## §. XCIV.

*Manus* iam veteribus idem erat, ac potestas. Ita LIVIUS feminas sub manu parentum esse ait XXXIV. 2. POMPONIVS: *omnia a regibus MANV gubernabantur l. 2. §. 1. D. de O. l. iunct. DIONYS. p. 627. et LVCANVS: In manibus vestris, quantus sit Caesar, habetis VII. v. 253.* Inde manumissio (idem ac de potestate dimissio) in *princ. l. h. t.* dicitur de *manu datio*, seu vt Charondas reponit: *libertatis datio ex l. 4. D. de l. et l. Quae res*, vt pulcre monet TRIBONIANVS *pr. l. h. t. a iure gentium originem sumpsit: utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur: nec esset manumissio, cum servitus esset incognita (79.).* Quum vero quisque de re sua aut iure pro lubitu disponere possit (*iur. nat. pos. 422.*), dubium non est, quin dominus potestati suae in servum renuntiare, ac eum pro arbitrio manumittere possit. Quamvis et citra dominorum manumissionem lex quandoque, aut senatusconsultum libertatem indulgeat. Exemplo Vindicii apud LIV. II. 5. *vid. Tit. D. qui ad lib. sine man. peru.*

## §. XCV.

Multis autem modis manumissio procedit. Sunt alii *veteres* iam sub libera republica lege recepti, alii *noui*, qui Iustiniani aetate adhuc obtinuerunt. Vtrique aut *sollemnes* certis ritibus obeundi, aut *minus sollemnes*, qualicunque domini voluntate perfecti TACIT. XIII. *ann. 27. et ibi LIPS.* Veteres sollemnes tres erant  
legi-



legitimi: *Census, testamentum, et vindicta*. Testis est TVLLIVS in *Top. II. si neque censu, neque vindicta, neque testamento liber factus est, non est liber*, et DOSITHEVS in *fragmento Codici Theodosiano iuncto: Antea una libertas erat, vindicta, vel testamento, vel censu*. Verum, quia census lustralis iam a Vespasiani temporibus exoleuerat CENSORIN. *de die nat. XVIII.*, nisi quod eum Decius repetierat TREB. POLLIAN. in *Valerian.*, Constantinus M. manumissionem in *sacrosanctis ecclesiis* introduxit *l. 1. et 2. C. de his, qui in eccles.*, et in prioris locum suffecit. SIGON. *l. 1. de antiq. iur. ciu. Rom. 14.* Vnde et TRIBONIANVS, CAIVM *l. inst. I. §. 1.* secutus, ommisso censu lustrali tres tantum recenset modos novos et sollemnes: (a) *manumissionem in SS. ecclesiis*, (b) *per vindictam*, et (c) *testamentum §. 1. I. b. t.*

### §. XCVI.

Modi manumittendi noui et minus sollemnes praecipui erant (a) *per epistolam*, (b) *inter amicos*, quos hoc loco memorat TRIBONIANVS *cit. §. 1. I. b. t.* adde (c) *per conuiuium*; hos tres enim *naturales libertatis modos* vocat THEOPHIL. *ad b. t.* et (d) *per nominationem filii*, qui occurrit §. 12. *I. de adopt.* Ast praeter hos innumerabiles adhuc fuisse testatur IUSTINIANVS in *l. vn. C. de lat. lib. toll.*, et plures collegit iam MERILL. *VII. obseru. 14.*, et GEBAVER *excurs. II. ad inst.* Ita liber habebatur seruus, quem Labeo moriturus dextra apprehendit, et circumegit apud APPIANVM

*de bell. ciu.* I.: liberi habebantur serui, qui volente domino tabulas signabant QVINT. *Decl.* 341. 2., quod liberi id tantum possent: liberae fiebant ancillae, quas dominus matronali habitu, solis nempe matronis proprio, ornauerat QVINT. *l. c.*; sic quoque in libertatem veniebat puer, cui bullam imposuere venalitii, et praetextam togam (signum ingenuitatis THEOD. MARCIL. ad *Perf. Sat. V. v. 35. p. 3.*) SVETON. *de clar. Rhetor. I.* Nec mirum. Omnibus enim his factis domini voluntatem declararunt tacite, quos liberos esse velint; idque ad manumissionem minus sollemnem sufficit. DOSITHEVS in *fragm. cit.* cf. *l. 2. D. de iurisd.* Olim tamen hos propriam libertatem haud obtinuisse, sed potius volentibus dominis in libertate moratos esse ex PLIN. *IV. ep. 10. et fragm. regul.* apud SCHVLTING *Iurispr. anteiust.* p. 804. *seqq. §. 6. et 8.* crudite docet GEBAYER *l. c.*

### §. XCVII.

Primus igitur manumittendi modus vetus et sollemnis erat per *censum lustralem*. Nam census auctor Seruius Tullius iusserat, ut singuli *ciues* nomina darent, suaque bona addito iuramento censerent, adscriptis etiam aetatis annis, et parentum nominibus, coniugum etiam ac liberorum DIONYS. *IV. 19.* Hic singulis quinquenniis repetitus, et primo regum, tum consulum, et dictatoris, denique censorum cura susceptus est (*Ord. hist. iur. ciu. II. §. 16. et IV. §. 4.*). Peracto vero censu populum

lum armatum adesse oportuit in campo Martio, vbi fœ, oue, et tauro *lustrabatur*, quae animalia ter circum castra acta Marti immolabantur DIONYS. IV. 26. Vnde colligimus in censum relatos ius ciuitatis Romanae obtinuisse. Ita enim iam Tullius seruis manumissis communicauit ius ciuium Romanorum, iubendo cum ingenuis bona in censum referre DIONYS. l. c., et plerique socii ac latini nominis, nominibus tabulis censualibus inscriptis, ius ciuitatis furtim consequi studuerunt LIV. XXXIX. 3. Igitur et serui iussu dominorum in censum relati ius ciuitatis, ac cum eo libertatem consequiebantur; modo lustrum quoque accessisset, nec interim voluntatem mutasset dominus. CIC. I. de orat. 40. et Top. II. Hinc in veteri fragmento §. 17. apud SCHVLTING. iurispr. antei. p. 809. *Magna tamen dissensio inter prudentes, vtrum eo tempore vires accipiant omnia, in quo lustrum conditur? Existimant enim censum descendere ad diem lustrum, non lustrum decurrere ad diem census. Propterea quaesitum est; quia omnia censu aguntur, lustro confirmantur. Ideo et VLPIANVS: censu manumittebantur olim, qui LVSTRALI censu Romae iussu dominorum inter ciues Romanos censum profitebantur. I. Fragm. 8. Sed haec manumissio cum ipso censu iam diu ante Iustinianum obsoleuit (95.).*

## §. XCVIII.

Eidem imperator Constantinus surrogauit manumissionem in sacrosanctis ecclesiis (95.)

*Tit. c. de his, qui in eccles. manum.* Equidem GOTHOFREDVS ad l. vn. C. Theodos. de manum. in eccles., SPANHEM. in addend. ad orb. Rom. et HEIN. in recitat. ad. b. §. hunc ritum iam Graecis, dudum etiam Romanis in Feroniae templo frequentem, et inde a Constantino magis receptum, quam institutum fuisse ex SVIDA in Κεαρης, et SERVIO ad VIII. Virg. Aeneid. v. 464. coniciunt. Contra vero huius originem potius in baptismo, et quae apud christianos viguit, iuris dictione episcoporum quaerendam esse erudite docuit EV. OTTO in praefat. ad T. 2. Thesaur. iur. ciu. Vtitur auctore MOSE MAIMONIDE de seru. baptism. Si baptizetur praesente domino non opus est, ut hoc declaret, sed eo ipso, quo baptizatur, liber fit. Idque festis diebus, maxime tempore paschatis, factum testatur GREGOR. NYSSEN. Homil. III. de resur. christ. Hoc paschatis tempore nexi solvuntur, debitor dimittitur, servus bono et humano praeconio, atque edicto ecclesiae manumittitur. add. l. 8. C. de feriis. IGNAT. ep. ad Polycarp. sect. 4. iunct. can. 82. Pseudo Apost. Et postquam christiani secundum monitum APOSTOLI I. ad Cor. VI. v. 5. iurgia sua coram arbitris ac episcopis componere ceperunt l. 1. C. Th. de episc. iud., manumissiones quoque coram iisdem factas confirmatas fuisse probabile est. Vnde Imperator Christianus non honori templorum, sed episcoporum hoc detulit, ut qui coram iis manumitterentur, perfecta fruerentur libertate SOZOMEN. I. hist. eccles. c. 9., idque tribus constitutionibus, quarum duae supersunt in l. 1. et 2. C. de his, qui in eccl. Fefellerant autem viros erudi-

eruditos occurrentia in iis verba: *in ecclesia catholica*, *in ecclesiae gremio*, quae secundum recentiorem usum pro *basilicis* acceperunt. Constat vero ea aetate *ecclesiae* nomen ἀπὸ τῆς ἐκκλησίας ab euocando coetum fidelium significasse, teste CYPRIANO: *Illi sunt Ecclesia, plebs sacerdoti adunata, et pastori suo grex adhaerens: unde scire debes, episcopum in ecclesia esse, et ecclesiam in episcopo, et si cum episcopo non sunt, in ecclesia non esse.* Epist. 66. Erectis demum a christianis templis magnificis, sensim manumissiones aedibus sacris alligatae fuisse videntur: unde et ANNIANVS apud Cai. l. inst. l. i. pro manumissione censu facta substituit in *ecclesia*, et IUSTINIANVS in l. 2. C. comm. de manum. manumissionis in *ecclesia* siue in aede sacra meminit, nisi posteriora verba plane interpolata sint. Atque hanc Eu. Ottonis interpretationem suadent, et contextus constitutionum Constantini, et verba l. 2. cit. de his, qui in eccl. in conspectu ecclesiae. Ritus igitur erat, vt (a) dominus libertatem seruo concederet sub adspectu plebis adfistentibus christianorum antistitibus. (b) Vt propter facti memoriam in vicem actorum interponeretur scriptura, in qua ipsi vice testium signarent l. i. C. eod. Inde AVGVSTINVS ex sui temporis usu: *seruum tuum manumittendum ducis ad ecclesiam. Fit silentium, libellus tuus recitatur, aut fit desiderii tui persecutio.* Serm. V. edit. Sirmondi. A Romanis ad Germanos transit haec manumissio, quorum ritus describunt MARCVLPH. form. c. 12. FORNER. I. Select. 4. cf. Eu. Otto l. c.



## §. XCIX.

*Per Testamentum* fit manumissio, quum dominus in eo voluntatem suam declarat, seruum in libertatem esse reponendum. Habet enim quisque ius pro arbitrio de re sua aut iure disponendi etiam per ultimam voluntatem (*pos. iur. nat. pos. 783.*), et *Paterfamilias* *uti legasset super pecunia ita ius esto. Leg. XII. Tab. T. 5.*; hinc etiam seruum vel legare vel plane manumittere potuit. Atque hoc fit vel *directe*, verbis scilicet imperatiuis: *Dauus liber esto*, vel *oblique* verbis precatiuis: *Rogo heredem, ut Stichum manumittat.* Posterior libertus erit manumissoris, heredis nimirum, aut legatarii; prior vero viuentis nullius est libertus arg. l. 4. *D. de bon. lib.*, sed defuncti, hinc *orcinus* *VLPIANO* dicitur, patronum in orco habens, *Plutonis, Charontis* *CUIAC. ad Vlpian. T. 3. §. 8.*, aut etiam *libertus familiae* l. 48. *D. de man. testam. CUIAC. III. obs. 23.* Directa testamento manumissio rursus vel *expressa*, si libertatem ipsam verbis comprehendit testator, v. c. *Strychus liber esto*; vel *tacita*, cum factum iniungit, ex quo per necessariam consequentiam libertas fluit: vt cum heredem, vel tutorem liberorum nominat, qualis nonnisi liber esse poterat §. 2. *I. qui et ex quib. caus. man. et §. 1. I. qui test. tut. dar. poss.* Quodsi testamento certa conditione proposita iubetur esse liber, erit *Statuliber*: *FESTVS* voce *statuliber*, ac quamdiu pendet conditio seruus heredis *VLPIAN. II. fragm. 2.*

## §. C.

Sequitur manumissio *per vindictam*. Nomen habere videtur a Vindice seu Vindicio Vindictiorum seruo, qui ob detectam de reducendo Tarquinio coniurationem primus eo modo manumissus dicitur Liv. II. 5. Ritus erat sequens: Dominus apud praetorem, vel consulem Romae, in prouinciis vero apud praesidem, vel proconsulem serui caput, aut aliud eius membrum tenens haec verba sollemnia pronuntiabat: *Hunc hominem liberum esse volo*. FESTVS voce *manumitti*. Postea in gyrum agebat, vt ostenderet, posse eum, quo vellet, abire. PERSIUS V. sat. v. 75.

- - - *heu steriles veri, quibus vna Quiritem vertigo facit.*

et QVINTIL. Declam. 342.

Inter versandum faciem alapa, tergum percutiebat virga CLAUDIAN. in Honor. cons. 4. v. 611. (quam *vindictam* vocat BOETHIUS in Top. a vindicando: alii probabilius a Vindicio; PLAVTVS vero *festucam* Mil glor. act. 4. sc. 1. v. 15.) Porro sic versatum e manu emittebat. Tum praetor, virga capiti serui imposita cum formula: *aio te esse liberum*, addebat sollemnia verba ad licτόrem: *secundum suam causam sicuti dixi, ecce tibi vindicta*, et licτόr virga in manum sumpta rasum serui caput, et tergum pulsabat iuxta illud IUVENALIS:

- - - *pul-*

- - - *pulsandum vertice raso*

*Praebebis quandoque caput, nec dura timebis*

*Flagra pati. Sat. 5. v. 171.*

Sed iam de sua aetate monuit HERMOGENIANVS : *manumissio per lictores hodie domino tacente expediri solet, et verba sollemnia, licet non dicantur, tamen ut dicta accipiuntur l. 23. D. de manum. vind.* Nunc intelligimus, cur haec manumissio dicatur *actio legis* ( 69. ) *l. ult. C. de his qui a non dom. coram magistratu, apud quem erat legis actio, explicanda.* Tametsi enim veram disceptationem haud contineret, formulae tamen coram magistratu adhiberi solitae speciem litis saltem praeseferebant; ut merito accenseretur legis actionibus, nec apud legatum proconsulis expediri posset *l. 2. §. 1. l. 3. D. de off. proc.* Verumtamen ut actus iurisdictionis voluntariae non pro tribunali tantum, sed et in transitu, cum in balneum, aut theatrum irent praetor, praeses, aut proconsul, die fasto, aut nefasto, explicari poterant *§. 2. I. b. t. l. 2. c. de feriis.* Ceterum plures manumissionis ritus ad baptismum translatos fuisse praeclare observat MERILL. *III. obs. 3.* Ita in manumissionibus circumagebatur servus, quod fieret *novus homo l. 27. §. 1. D. de adim. vel transf. leg.*, ita et baptizandi ab occidente vertebantur in orientem IVSTIN. MART. *apol. 2.* In illis alapa impingebatur servo; impingitur etiamnum in confirmatione ex antiquo ritu baptismi, cum eodem, quo baptismus, perage-

retur

retur die. Manumissi vestem candidam accipiebant TERTVLL. *de resur. carn.* LVII., eadem inducebantur baptizati CYRILL. *catech.* 3. Pileus dabatur manumissis, ita et baptizatis c. 91. *de consecrat. distinct.* 4. Cuncta in signum procul dubio liberationis a manu daemonis.

## §. CI.

Inter modos minus sollemnes est manumissio *per epistolam*, quum dominus scriptis litteris profitetur, se seruum suum ad libertatum perducere. Atque olim citra omnem sollemnitatem quaecunque epistola etiam ad seruum absentem data sufficebat l. 38. *pr. D. de adq. vel amm. poss.*; sed Iustinianus requirit scripturam ipsius domini vel per totum textum effusam, aut saltem in subscriptione positam, et subscriptionem quinque testium ut *fidem perpetuam possint chartulae praebere* l. vn. §. 1. *C. de lat. lib. tol.* Occasionem dederant aut fraudes dominorum, qui huiusmodi epistolam a se scriptam esse perfide negarunt, aut seruorum fugitiuorum dolus, qui similes epistolas sibi ipsis confinxerant.

## §. CII.

Sed et sine scriptura *inter amicos* dominus libertatem seruo dare poterat, modo quinque testibus adhibitis suam explanauit voluntatem. Vti enim epistola, quasi ex codicillis scriptis, ita inter amicos, quasi ex  
nun-

nuncupatiuis, illico tamen, libertatem seruuum adipisci constituit IUSTINIANVS l. vn. §. 2. C. de lat. lib. tol.

### §. CIII.

Per *conuiuium* manumittebatur seruus, quem dominus eidem mensae secum accumbere iussit. Ideo glossae nomicae LABBAEI: *Per mensam libertas est, si mecum epulari seruus iussero*, et TERTULLIANVS: *si famulum tuum libertate mutaueris, vestis albae nitore, et annuli aurei honore, et patroni nomine; ac tribu, MENSAQVE honoratur. de resurrect. LVII.* Nam vilioris conditionis homines, ac multo magis serui non accumbebant mensae, nec in lectis, sed in subselliis accipiebantur. Hinc parasitus apud PLAUTVM in *Stricho act. 3. sc. 4. v. 32.*

*Haud postulo equidem, me in lecto accumbere.*

*Scis tu, me esse imi subsellii virum.*

Et bini serui - - *Potius in subsellio cynice accipiemur, quam in lectis. Act. 5. sc. 4. v. 21.*

Quare seruus mensae vna adhibitus facto, seu tacite, ad libertatem euocatus censebatur (96.) add. *Luc. XII. 37.* et FORNER III. *Select. 13.* Vnde hoc ritu manumissi *aquam liberam* gustare dicuntur PETRONIO *Frag. Tragur.* Illud tamen opus erat, *ut sic dominus contestaretur cum caus-*  
sa



*sa latinitatis* (id est, latinae libertatis) *ad suum adhiberi conuiuium*, teste PAPINIANO *lib. resp. T. 34. in fine*, praesentibus procul dubio quinque testibus arg. *l. vn. §. 2. C. de lat. lib. toll.*

## §. CIV.

Superest manumissio per *nominationem filii*. Iam apud Catonem scriptum erat, (Marcusne principem familiae Porciae, an eius filium nati maiorem parum refert. cf. ANTON. AVGVSTIN. *de nom. propr. D. p. 209.*), seruos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari §. 12. *l. de adopt.* Etsi enim per hoc ius filiorum non consequerentur, cum nec homines libertini ordinis per adoptionem in iura ingenuorum inuaderent GELL. *V. 10.*, fiebant tamen liberi ex tacita voluntate domini. THEOPH. *ad Tit. de adopt. §. 12.* Simili ratione Iustinianus constituit *seruum, quem dominus actis intervuenientibus* (in loco iudicii THEOPH. *l. c.*) *filium suum nominauerit, esse liberum §. 12. cit.* Quoniam si tali affectione fuerit accensus, ut etiam filium suum *seruum nominare non indignetur, quomodo potest eum seruum suum saltem morientem habere? l. vn. §. 10. C. de lat. lib. toll.* Nec tamen talis nominatio ad ius filii perducit §. 12. *cit.* Id enim plures requirere sollemnitates docebimus *tit. de adopt.*

## §. CV.

Nunc effectum manumissionis videamus, qui alius iure veteri §. 105., alius iure nouo §. 106-109., alius iure nouissimo §. 110. Atque olim quidem vna erat omnium libertinorum conditio; omnes enim cum libertate etiam ius ciuitatis obtinebant. Quo sensu Tribonianus: *a primis vrbis Romae cunabulis vna, atque simplex libertas competebat, id est, eadem, quam habebat manumissor. §. 3. l. h. t.* Idque Seruii Tullii regis, qui ipse libertinae conditionis fuerat, beneficio. Hic enim *seruis manumissis communicauit ius ciuium, in quatuor urbanas tribus* (ignobiliore rusticis PLIN. l. 18. c. 3.) *distribuit, eosque omnium munium, quorum et ceteros plebeios, fecit participes.* DIONYS. p. 226. Quod ipsum sub libera republica obtinuisse colligimus ex CICER. pro Corn. Balbo: *seruos denique, quorum ius, et fortunae conditio infima est, bene de republica meritos persaepe libertate, idest, ciuitate publice donari videbamus.* IX. Enimuero hoc prima Romanorum aetate, vbi integris eorum moribus nonnisi frugi homines in meritum praemium manumitterentur, ferri facile poterat. Posteaquam vero alii collecta sceleribus pecunia libertatem redimerent, alii, vt liberti facti congiaria, aliasque largitiones propositas ad patronos ferrent, alii conscii dominis et socii flagitiorum, tum contra deos, tum contra rempublicam susceptorum, hanc gratiam inirent, seque cum summo imperii dedecore Romanos facerent, consultum vide-

videbatur, impuros hos pileos a ciuium nume-  
secludere. DIONYS. p. 228.

## §. CVI.

Quem in finem Augustus, non contentus  
seruos multis difficultatibus a libertate remo-  
uisse, lege *Aelia Sentia* a. v. c. 757. Sext. Ae-  
lia Cato et Caio Sentio Saturnino cons. (*ord.*  
*hist. iur. ciu. V. §. 6*) adiecit quoque: vt, qui ser-  
uus poenae causa a domino vinctus, stigmat:  
vstus, propter noxam tortus, et nocens in-  
uentus, item qui, vt ferro, aut cum bestiis  
depugnaret, damnatus fuit, is quoque modo  
manumissus iustam libertatem (seu ciuitatem)  
non consequeretur, sed *dedititiorum* numero  
esset. SVET. *Aug. XL. cf. HEIN. antiq. l. 1.*  
*T. 6. §. 12. cap. 1.* Erant autem *dedititii* po-  
puli, qui se diuina, ac humana omnia Roma-  
nis dediderant, sub formula: *Deditisne vos,*  
*populum, urbem, agros, aquam, terminos,*  
*delubra, vtenfilia, diuina, humanaque omnia*  
*in meam populique Romani ditionem? Dedi-*  
*mus. At ego recipio.* LIV. I. 38. PLAVT.  
*Amph. Aët. 1. sc. 1. v. 70. cf. SIGON. de an-*  
*tig. iur. ital. I. I. p. 47.*

## §. CVII.

Quum porro modis praecipue minus sol-  
lemnibus persaepe indigni libertatem, ac ciui-  
tatem consequerentur, vtpote nulla praecedente  
causae cognitione (96.): absurdum praeterea  
videretur, nuda priuati voluntate ciuitatem da-

ri; sub Augusti successore Tiberio a. v. c. 772. M. Iunio Silano, et L. Iunio Norbano Coss. lata est *lex Iunia Norbana*, vt minus sollemniter manumissi non ciuitatis, sed *Latinorum Coloniariorum* iura obtinerent. CAI. *Inst.* I. T. 1. §. 2. (*ord. hist. iur. ciu. V. §. 10.*). Nam Romani subiectis vicinis Latii populis, nihil adhuc de republica meritis, nec, quo animo essent, satis cognitis, ius ciuitatis communicare verebantur; vt tamen sibi aliquo illos iungerent amicitiae et societatis vinculo, militiae dignitatem, aliaque inferiora iura iisdem impertiti sunt, quorum complexus *ius Latii primum*; seu *ius latinitatis* dicebatur. Postea vero etiam ius ciuitatis, et suffragii iisdem indultum, quod *ius Latii secundum* compellatum est. cf. HEIN. *antiqu. app. l. I. Cap. 1. §. 6. et seq.* Atque de primo illo iure latinitatis capiendus erit Iustinianus, quod *liberti latini ad similitudinem* ANTIQVAE LIBERTATIS, quae in colonias missa est, videantur esse introducti. l. vn. C. de lat. lib. tol. CONNANVS I. comm. c. 7. Vnde *libertini Latini*, aut *Iuniani* audiebant.

### §. CVIII.

Ita *iure nouo* tripartitus cepit libertinorum status. Erant alii *ciues Romani*, alii *latini*, alii *dedititi*. §. 3. I. b. t. *Ciues* fiebant, qui modo sollemni (95.) manumittebantur; idque ex veteri iam instituto (105), nulla quoad hos noua lege sublato. *Latini*, qui manumittebantur minus sollemniter, ex lege Iunia (107); modo non ob delictum poena infami adfecti.

De-

*Dedititii* contra, qui ante manumissionem fustigati, torti, stigmate vsti, aut similia passi essent (106.). Vnde AVSONIO *gryph. tern. num. v. 65. Triplex libertas, capitisue minutio triplex.*

## §. CIX.

Magna vero, si iura spectemus, erat inter hos differentia. Nam *ciues* facti perfecto gaudebant iure tum publico, tum priuato ciuitatis Romanae; ideoque iure plenae libertatis, connubiorum, patriae potestatis, census, militiae, tributorum, suffragiorum, et sacrorum, de quibus conf. HEIN. *antiq. append. l. I. c. 1. Latini* habebant quidem ius mancipationis, et emancipationis VLP. *fragm. XIX. 4.*, militiae, suffragii, petendi quosdam honores, et ius sacrorum HEIN. *l. c. c. 2.*, poterant familiae emtores esse, libripendes, ac testes VLP. *XX. 8.*, immo fideicommissum capere VLP. *XXV. 6.*; destituebantur vero iure connubii cum ciuibus Romanis, nisi speciatim concessum esset VLP. *V. 4.*, capiendi ex testamento, nisi intra centum a cretione dies ius ciuitatis adipiscerentur VLP. *XVII. 1.*, vt et testamenti factio- nis VLP. *XX. 14.*, nisi forte cum patroni consensu cf. PLIN. *VIII. ep. 16.*: sic vivebant vt liberi, moriebantur vt serui bonis ad dominum peculii iure deuolutis *l. vn. C. de lat. lib. tol. §. ult. l. de succes. libert.* CUIAC. *IV. obs. 5.* Tandem *dedititii*, vtpote iis similes, qui cuncta in ditionem concesserant (106.), nullo horum iurium fruebantur, vt *vanum* iis tribua-



tur *libertatis nomen l. vn. C. de dedit. lib. tol.* Pessima autem horum conditio in eo erat, quod *nulla ratione ad ciuium Romanorum beneficium peruenire valerent* CAI. I. *Inst. I. §. 5.*, SVETON. in *Aug. XL.*, quam tamen variis modis consequi potuisse latinos patet ex PLIN. *VII. ep. 16.*, et X. *ep. 4.*, *l. 10. C. de nupt.* SVET. in *Claud. XIX.* et VLP. *III. fragm. cf. GEBAVER l. c. §. 9. seqq.*

## §. CX.

Sed fustulit haec discrimina iure nouissimo IVSTINIANVS §. *ult. 1. b. t.* Nam, pristinum statum in vsum reuocans (105.), cunctos libertinos ciuitate donauit *l. vn. C. de dedit. lib. toll. et l. vn. C. de lat. lib. toll.* Caracallae constitutio enim *de iure ciuitatis omnibus ingenuis communicando l. 17. D. de stat. hom., Ord. hist. iur. ciu. VI. §. 13.* libertinos non spectabat. Immo, cum pridem Iustiniano cordi esset: *ingenuis magis hominibus quam libertis frequentari rempublicam l. 3. C. de bon. libert.,* indulgit iisdem iura regenerationis seu ingenuitatis *Nou. LXXVIII. c. 1.*; denique et ius aureorum annulorum *l. c. olim folis equitibus proprium LIV. XXIII. 12. VALER. MAX. VII. 2.*, ac iis concessum, quos principes in ordinem equestrem admissos vellet SVETON. *Caes. XXXVIII.* TACIT. I. *hist. 13.* Illud tamen adiecit, *vt nihil neque post hanc legem laederentur patronatus iura. cit. Nou. LXXXVIII. c. 2.* De quibus iam nunc dicendum erit.

## §. CXI.

## §. CXI.

Fundamentum iurium, quae patronus in libertum habet, est ficta agnatio. Diserte enim Iustinianus in constitutione graeca, quam ex *Basilicis l. 49. T. I.* extulit CVIACIVS XX. *obs.* 34, inquit: quod *patroni libertorum agnati censeantur*: immo quodammodo parentes eorumdem videbantur; quoniam manumissi e rebus fiebant personae, ex nullis et mortuis (77.) *noui et alii homines l. 27. §. 1. D. de adim. vel transf. leg. l. 98. §. 8. D. de solut.*, unde non modo parentes, et patroni fere semper comparantur *tot. tit. D. de obseq. par. et pat. praeft.*, sed et quemadmodum filius patris nomine utitur, sic *seruus liberatus patroni nomen accipit, tamquam filius LACT. IV. I. D. 3.* Quo alludens PERSIVS: *Verterit hunc dominus momento turbinis exit MARCVS Dama. Sat. V. v. 78. VARRO lib. 7. de leg.* Ita Ciceronis libertus Laurea Tullius, alter Tullius Tiro in *ep. fam.* dictus; quo spectant quoque legata libertis relicta ea lege, ne de nomine testatoris exirent *l. 77. §. 15. D. de legat. 2. l. 94. D. de legat. 3.*

## §. CXII.

Ex hoc principio consequens erat: I. Ut liberti patronis obsequium deberent, ac reuerentiam, quoniam *liberto, et filio semper honesta, ac sancta persona patris, ac patroni videri debet l. 9. D. eod.* Unde nec in ius vocari sine permisso praetoris *l. 4. §. 1. D. de in ius voc.*, nec famosis actionibus, immo ne his quidem, quae

doli vel fraudis mentionem habent, licet famosae non sint, a libertis conueniri poterant l. 5. §. 1. et 7. D. de obseq. par. et patr. praest. II. Vt illis tenerentur ad praestandas operas *officiales*, quibus suam in patronos testabantur reuerentiam, ac gratum animum l. 9. §. 1. D. de oper. lib., v. c. vt in conuiujs, nuptijs, funere patroni praesentes adessent; ad *fabriles* enim, in exercitio opificij, aut artis positas, non tenebantur, nisi speciatim sponsione aut iureiurando promissae essent l. 5. l. 7. §. 3. D. eod. III. Vt *libertus egenum patronum alere cogendus esset pro modo facultatum suarum* PAUL. III. R. S. 32. l. 4. §. 18. et 19. de agn. et al. lib. IV. Vt, si intestatus decederet, nullis relictis liberis, patrono, velut proximo agnato, successio deferretur ex iure XII. Tab.: SI LIBERTVS INTESTATO MORITVR, CUI SVS HERES NEC ESCIT, AST PATRONVS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECVNIA DVITOR. Tab. 5., pr. I. de success. libert. V. Vt et si testamentum fecissent, maiores centenario (id est, centum solidis), nulla superstitute prole, aut ea iure ex heredata, tertiam partem bonorum patrono relinquerent, alioquin eidem daretur pro hac portione bonorum possessio contra tabulas. Sin vero liberos heredes haberent, aut minores centenario essent, nullum locum in eorum successione patronus sibi vindicaret §. 3. l. de success. lib. Atque haec obtinebant etiam in manumisso per testamentum indirecte, cum heredem, aut legatarium velut patronum agnosceret; cessant vero in eo, qui directe libertatem testa-

mento

mento accepit, quoniam nullius viuentis libertus est (99.). Quae vero de ammissione iuris patronatus per capitis diminutionem auctor monet, alibi erit explicandi occasio.

## §. CXIII.

Quum serui in Austria nulli dentur (85.), neque datur proprii nominis manumissio. Ne-  
xu tamen, quo subditi domino addicti sunt, liberantur *litteris dimissorialibus* (Losbriefe): sine quibus nec a domini territorio discedere, nec ab alio suscipi valent. *General. de a.* 1683. 27. Nouembr. in *Cod. Austr. P. II. p.* 399.

## T I T. VI.

QVI ET EX QVIBVS CAVSSIS MANV-  
MITTERE NON POSSVNT.

## §. CXIV.

Summam, ac cum publico dedecore coniunctam fuisse Romanorum leuitatem in seruorum manumissionibus, supra monuimus (105.). Ad hanc igitur coercendam Augustus non solum de modo manumittendi, conditione, ac differentia libertorum cauit: sed et numerum terminauit manumittendorum, teste SVETONIO *in*

*Aug. XL. DIO. CASS. LVI. p. 541. Prius lege Aelia Sentia, alterum lege Fusia Caninia effecit.*

§. CXV.

Lata est *lex Aelia Sentia* a. v. c. 757. Sext. Ael. Cato, et C. Sentio Saturnino cons., a quibus pro more etiam nomen habet (*Ord. hist. iur. civ. V. §. 6.*). Hallucinatur itaque ALCIATVS ad l. 70. D. de V. S. scribens: *Aelius Sentius legem tulit, quae ab eius nomine Aelia Sentia appellata est.* Fallitur quoque MYNSINGERVS ad b. t., qui iam CICERONEM in *Top. II.* huius legis meminisse putat. Condita enim est post mortem Tullii, nec reperimus aut consules, aut praetores, aut tribunos plebis huius nominis ante *Topica* scripta a. v. c. 710. cf. NORISIVS ad *cenotaph. Pis. diff. III. c. 9.* Aut igitur vox *Sentia* est a librario, et *Aelia* ius Aelianum denotat, ut censet NORIS. l. c., et cum eo HEINECCIUS in *antig. ad b. t. §. 1.*, aut quod verius est, totum huius legis nomen a Cicerone non est; cum et a melioribus codicibus absit, eaque lex, quae *cit. loc. Topic.* affido iubet affiduum vindicem esse, sit e XII. Tab. deprompta *Tab. II.* Corruptioni vero ansam praebuit nomen Aelii, quod apud Ciceronem statim subsequitur. Vid. ERNESTI *Clau. Cicer. ind. leg. in Aelia sentia.* Plura equidem, quam duo, fuisse huius legis capita (contra ac sentit VOETIVS *elem. iur. b. t. §. 1.*) praecipue ex Vlpiani et Pauli fragmentis passim constat. Sex iam distinxerat AVGVSTINVS de *nom. prop. Pandect. p. 300.*, et, quam-



quamuis difficulter discernatur, quid ex ipsa hac lege fluxerit, quid ex senatusconsultis eadem adiectum fuerit Cuiac. XV. *Observat.* 13., quindecim tamen huius legis capita, Vlpiani et Pauli ductu praecipue, quorum ille quatuor, hic tribus libris eam illustravit, ordini suo restituere ausus est HEINECCIUS in *antiq. ad b. t. edit.* 3.; sed duo tantum praesenti titulo refert Tribonianus. Prius erat: *Qui in fraudem creditorum manumisit, nihil egisse censetur, et manumissus, manumissaue, servus, ancillaue manento.* HEIN. l. c. cap. 7., pr. l. b. t. Alterum: *Minori viginti annis non aliter, quam per vindictam, causaque apud consilium probata, manumittere ius esto.* HEIN. l. c. c. 5., §. 4. l. b. t. Vt enim domini saepe servos omnes in fraudem creditorum manumittebant TACIT. XV. *Ann.* 55., ita minores servis, amorum suorum, aliorumque delictorum focis ac ministris, mercedis loco libertatem indulgere solebant; ut veteres comici Plautus, et Terentius luculenter ostendunt. PLAUT. in *Afinar. Act.* III. *sc.* III. v. 60. TER. *Eunuch. Act.* II. *sc.* 16. OVID. II. *amor.* II. 15. et 39.

### §. CXVI.

Cautum igitur erat: *ut, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agat.* pr. l. b. t. Manumittere vero in fraudem creditorum dicitur, qui aut iam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, aut ipsa manumissione servorum, qui magnam utplurimum faciebant

bant patrimonii partem, desiturus est soluendo esse. §. 3. *l. h. t.* add. *l. 114. D. de V. S.* Exemplo Scaeuini apud TACITVM, qui tenui-  
*am re familiari, et instantibus creditoribus*  
*libertates seruis dedit. XV. ann. 55.* Illud  
tamen disceptatum est, an talis manumif-  
sio citra iudicis officium statim ab initio inua-  
lida, seu ipso iure nulla sit: num interim va-  
leat, sed per remedium actionis a iudice infir-  
metur, seu *rescindatur*? Postremum placet  
BROEO *ad h. t.* Ast praeterquam quod (a)  
actus iuri alterius quaesito contrarius iam na-  
turaliter non valeat (*iur. nat. pos. 403.*), et (b)  
quod contra legem suscipitur, ordinarie nullum  
sit *l. 5. C. de leg.*; in hac quoque specie (c) *lex*  
*Aelia Sentia libertatem impedit*, et talis ma-  
numissor *nihil agit pr. l. h. t.*, maxime (d) cum  
libertas semel data, etsi perperam, non retra-  
hetur §. 6. *l. h. t.* Minime igitur huc qua-  
drat actio Paulliana, qua bona in fraudem  
creditorum alienata a possessoribus reuocantur  
beneficio praetoris *l. 1. D. quae in fr. cred. fact.*  
Quoniam in nostra specie alienatio ipso iure  
civili nulla est, nec verus adest possessor do-  
minii, quo se abdicauit debitor: immo liber-  
tas semel concessa irrevocabilis est *l. 9. §. 6. D.*  
*de min. l. 1. C. si adu. libert.* Vnde leges,  
quae talem libertatem rescindi, retrahi, reuo-  
cari inquirunt *l. 5. §. 2. D. qui et quib. man.*  
*l. 45. §. 3. D. de iur. fisc. l. 1. C. qui man non*  
*poss.* improprie loquuntur, ut quandoque fieri  
constat ex *l. 1. §. 1. in fin. D. de feruis*, et de  
rescissione facti exaudiendae sunt; quatenus,  
si in fraudem creditorum manumissi sunt, et hi  
suo

suo iure vtuntur, nullam manumissionem interuenisse, alias vero retro iam liberos factos declarat iudex: quamdiu vero haec incerta, manumissi vi ipsa statu liberi sunt *l. 1. §. 1. D. de statuliber.*

### §. CXVII.

Iam inter veteres autem disputabatur, vtrum solus euentus, vt nempe bona debitoris creditoribus non sufficiant, libertatem impediat, an animus quoque fraudandi in debitore requiratur. Primum sensisse videtur CAIVS in *l. 10. D. qui et a quib. man.* Sed praeualuit IULIANI in *l. 15. D. quae in fraud. cred.*, et VLPIANI in *l. 1. §. 1. D. de statulib.* sententia, nisi animus quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem §. 3. *l. b. t.* Quae interpretatio et verbis legis Aeliae: *in fraudem*, et fauori libertatis optime conuenit. HOTOM. *ad b. t.* Duo itaque creditores probare necesse habent: se fraudatos esse et *consilio manumittentis*, et *ipsa re* §. 3. *cit.* Illud vero nihil refert: num debitor testamento manumittat, an inter viuos; quoniam nec TRIBONIANVS *cit.* §. 3., nec VLPIANVS *Tit. 1. §. 15.*, nec CAIVS *l. 1. T. 1. §. 5.* haec distinguunt, idque passim colligitur ex *l. 5. §. 2. l. 6. et 10. D. qui et a quib. man.* et *l. 5. C. qui manum. non poss.* Hinc TACITVS cum de Scaeuino scribit *XV. ann. 55.* libertates dedisse, cum *testamento diffideret*, aut in interpretando iure accuratissimus historicus lapsus, aut minus proprie locutus est. SCHVLTING. *ad Caium l. c.*

### §. CXVIII.

## §. CXVIII.

Ex priori regula fuit : I. valere manumissionem eius, qui amplioris patrimonii fiducia, quam reipsa est, servos manumittit §. 3. *l. b. t.* Saepe enim, CAIVS inquit, de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines : quod frequenter accidit his, qui transmarinas negotiationes, et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos, atque libertos exercent; quod saepe, adkriti istis negotiationibus, longo tempore id ignorant, et manumittendo SINE FRAVDIS CONSILIO indulgent servis suis libertatem *l. 10. D. qui et a quib. man.* Vna exceptio est in libertate fideicommissaria, ubi solus euentus sine fraudandi animo sufficit *l. 4. §. 19. fin. D. de fideicom. lib. l. fin. qui man. non poss.* : non tam, quod fideicommissum nonnisi deducto aere alieno praestetur, (haec enim ratio etiam in libertate directe relicta obtineret §. 3. *l. ad l. Falcid. iunct. l. 4. §. 19. cit.*), quam quia facilius, et minus durum est impedire libertatem ab herede adhuc dandam, quam indultam annullare.

## §. CXIX.

Ex eodem sequitur, II. cum quoque liberum fieri, quem egens debitor cum libertate heredem sibi necessarium instituit, si modo nemo alius ex eo testamento ei heres extiterit; idque ex ipsa lege Aelia Sentia §. 1. *l. b. t.*

HEIN.

HEIN. *antiq. l. c. cap. VIII.* Nec enim fraudandi animum habet, qui seruum suum heredem nominat, vt soluat creditores, aut si non soluat, vt serui nomine potius, quam suo proprio, bona sub hasta vendantur; quod quam ignominiosum fuerit, locuples testis est CICE-RO *pro Cluentio XV.*, §. 1. *l. cit.* Quum vero vel vnus institutio ad declinandam hanc ignominiam sufficiat; si duo pluresue serui ex eadem causa heredes scripti erunt, solus is, qui primo loco scriptus est, heres et liber erit *l. 60. D. de hered. inst.* Quin, etsi sine libertate seruus heres institutus est, ex ipsa scriptura institutionis tamen libertas eidem competet (96.). Quod generaliter *noua humanitatis ratione* constitutum esse scribit TRIBONIANVS §. 2. *l. h. t.*, qui ipse tamen hoc *non per innouationem* inductum, sed Atilicino iam placuisse ait *princ. l. de her. instit.* Noua scilicet opus fuit humanitatis ratione, vt sententia, etsi iam ante inducta, prope tamen explosa, vim legis obtineret *l. 5. C. de necess. seru. hered. inst.* Ceterum ab ipso domino, qui in fauorem creditorum manumissit, libertatem reuocari haud posse, manifestum est *l. 5. C. de seru. pign. dat. manum.*

## §. CXX.

Sed et adolescentia, ob lubricum aetatis vernarum et veteratorum blanditiis capta THEOPH. *ad h. t.*, multos seruos plena libertate donauit in sui, ac reipublicae praeiudicium; vnde iam  
du-



dudum opus videbatur *magistratu magna potestate praedito, ut eos, qui singulis annis manumittuntur, examinet, qui sint, qua de causa, et quo modo libertatem assecuti sint.* DIONYS. IV. 28. Quam ob rem Augustus aetatem, quam manumittendus habere deberet, constituit DIO. CASS. I. V., atque alio capite eiusdem legis Aeliae Sentiae (115.) domino minori viginti annis non aliter manumittere permittit, quam (a) *vindicta*, (b) *apud consilium*, et (c) *iusta causa manumissionis probata* §. 4. I. b. t. add. l. 4. D. de seru. export. Male igitur cum Theophilo Hottomanus, Vinnius, aliique pro *vindicta* in textu *si dicta* legunt; *vindictam* enim omnino praeter causam in consilio dictam desideratam fuisse suadet Rubrica l. VII. T. 1. C. de *vindicta et apud consilium manumissione*, l. 3. D. de *manum. test.* et CONTII *manusc.* Etsi vero manumissio per *vindictam* alias citra causae cognitionem apud praetorem fieret (100.), a minori tamen ad *consilium* peragenda erat l. vn. §. 2. D. de off. cons. Hinc apud GRUTER in *inscript.* p. 621. *Persicus servus manumissus ad consilium.* Hoc Romae erat confessus praetoris cum quinque senatoribus, et quinque equitibus Romanis VLP. T. 1. §. 12. 13.; qui iidem erant cum decemviris litibus iudicandis (*Ord. hist. iur. civ.* IV. §. 7.) NOODT. de *iurisd.* l. c. 12. In provinciis vero praefide, et XXV. recuperatoribus civibus Romanis constabat, et *concilium* seu provincialis conventus dicebatur THEOPH. ad h. t. SERVIVS ad *Virgil. Aeneid.* v. 58. cf. Act. XXV. 12. Atque

que in hoc probandum erat, non inconsulto calore iuuenilis aetatis, sed ex iusta causa manumissionem fieri *l. 102. D. de legat. 1. l. 16. D. de manum. vind.* Hac vero probata, et recepta, siue vera sit, siue falsa, non retractatur libertas §. 6. *l. h. t.*; res enim iudicata pro veritate habetur *l. 204. D. de R. I.* Ex qua manumissionis forma, et sine legis Aeliae planum est, hanc ad manumissiones testamentarias quoque pertinuisse. cf. *GEBAYER excurs. III. §. 1. et seqq.* Sed et seruum minorem 30. annis manumissum testamento, quamuis in libertate moratus sit, ciuem Romanum tamen haud factum esse secundum legem Aeliam Sentiam, aut senatusconsultum eidem adiectum, testatur *VLP. 1. 12. THEOPH. ad §. 4. Tit. praec. cf. l. 39. §. 2. D. fam. erc. l. 88. D. de man. test.* Talis igitur Latinus euasit libertinus *VLP. l. c.*

§. CXXI.

Iustae autem manumissionis causae (praeter alias innumeras *l. 15. §. 4. D. de manum. vind.*) videbantur : I. *Consanguinitas l. 12. D. de manum. vind.* : ut si quis patrem aut matrem, filium, filiamue, aut fratrem, sororemue naturalem manumitteret *§. 5. l. b. t.*; quod fieri potuit, si quis cum his bello captus mox a domino heres institutus esset. II. *Singularis affectio VLP. II. l. 16. pr. de manum. vind.* in alumnū puta, alumnamue, personas scilicet, quas expositas suscepit quis et enutrit PLIN. X. *ep. 71. 72.*, aut in collactaneum *§ 5 l. b. t.*, id est, eisdem mammis nutritum, qui et *collacteus*,  
I  
seu

seu *collactius* dicitur GRVTER. *inscript* p. 585. n. 8. III. *Specialia merita* serui in dominum, ut si paedagogo, qui *diligentia sua eum reddidit meliorem*, ut ait AQVILIVS l. 27. D. de donat., libertatem praestaret, aut educatori, aut nutrici, qui iure parentum censentur. cf. CIC. *pro Plancio* XXXIII. IV. *Peculiaris fini*; veluti cum seruum manumitteret procuratoris habendi gratia, modo non minorem annis septendecim, aut ancillam matrimonii causa §. 5. l. b. t., dum tamen (quod iurato promitti debuit l. 13. D. de manum. vind.) intra sex menses vxor ducatur, nisi iusta causa impediatur, v. c. sinistra valetudo, mortes parentum, longiores peregrinationes ac necessariae l. 17. D. de spons. aut si dominus interim senator fieret THEOPH. *ad b. t.*, utpote qui ex lege Iulia libertinam ducere non poterat. Illud disceptari solet: an procuratoris nomine in §. 5. l. b. t. cit. iudicialis veniat, seu qui ad litem datur: an extraiudicialis. Prior sententia verior est: quoniam procurator extra iudicialis etiam seruus, et minor annis 17. esse poterat l. 7. §. 1. 2. l. 8. D. de inst. act. Sane anno 17. completo (plena nempe pubertate l. 14. §. 1. D. de alim. v. cit. leg. NORIS. de cenotoph. Pisan. Diss. II. p. 114. seq.) iuvenes iam idonei putabantur reipublicae GELL. N. A. X. 28. l. 57. D. de re iudic.; multo magis itaque et procuratoris iudicialis muneri. Certe ea aetate aut paullo maiore etiam Nerua filius de iure responsitasse fertur l. 1. §. 3. D. de post.: et generatim antiquitas huiusmodi aetati pro aliis postulare concessit §. ult. l. b. t. Concedimus equidem  
mino-

minorem annis 25. non esse idoneum *defenso-*  
*rem l. 51. D. de procur.*, qui citra mandatum  
domini agit: concedimus porro eundem perso-  
nam standi in iudicio non habere *l. 1. et 2. C. qui*  
*leg. pers.*, nempe in causa propria; ne utroque  
casu, impetrato restitutionis beneficio, senten-  
tiam reddat elusoriam. Procuratoris tamen par-  
tes adhuc iure geret: quoniam ut procurator  
cum mandato domini res alienas administrans  
non habet beneficium restitutionis, sed impu-  
tari debet hoc domino, qui tali commisit sua  
negotia *l. 23. D. de min.* Quamobrem, cur  
EV. OTTO *ad b. t. cum LAN. a COSTA ad De-*  
*cret. p. 244.* specialem iudicis, aut aduersarii  
consensum desideret, minime intelligimus. Quia  
vero, qui septendecim impleuit, inchoat de-  
cem et octo annos, confirmat magis, quam  
impugnat sententiam nostram PAVLVS in *l. 13.*  
*D. de manum. vind.* cf. CUIAC. XXII. *obs. 16.*  
Ceterum, quae causae §. 5. *l. b. t.* recensitae  
ipfa L. Aelia sentia definitae: quae senatus-  
consulto adiectae fuerint, obscurum est (115.).  
Sane, quae matrimonii ineundi gratia admitti-  
tur, nequit ex ipfa L. Aelia descendere, quum  
post eam demum, nempe L. Pappia Poppeia  
a. v. c. 762. lata, licuerit ciui libertinam duce-  
re; unde hanc causam senatum demum admisisse  
aperte testatur VLPIANVS in *l. 13. D. manum.*  
*vind.*

### §. CXXII.

Sed posterius hoc legis Ael. Sentiae ca-  
put de minorum manumissione conceptum (170)  
mutauit Iustinianus constitutione, quae in In-

stitutis tantum promulgata fuit §. *ult. l. b. r.*,  
 vt id ex vocibus *permittimus*, et *concedimus*  
 iam suspicatus est CUIACIUS arg. §. *10. l. de testam.*:  
 et ideo in Codice frustra quaeritur. Absurdum  
 Imperatori videbatur, quod quis expleta aeta-  
 te annorum 14. de omnibus quidem suis bonis  
 testamento disponere, seruo tamen libertatem  
 dare haud potuerit. Verum disparem horum  
 rationem fuisse facile intelligimus (120.) cf. *l.*  
*4. in fin. D. ad senatumconsultum Vellei.* Nec  
 ipse tamen ea aetate libertatis praestationem  
 concessit, ob eandem, quam antiquitatem fo-  
 uisse ait, rationem, scilicet: quod libertas res  
 sit inaeestimabilis (id est, summi pretii TERENT.  
*in Andr. l. 1. v. 11.*) tum respectu dantis, tum  
 accipientis, tum reipublicae GEBAYER *excurs.*  
*III.* Mediam igitur viam eligens post imple-  
 tum decimum et septimum annum libertatem  
 seruo dare permittit *in testamento*; quod ea  
 aetate et postulare quem posse antiquitas rata  
 sit. Quae tamen ratio, a damno priuati, quod  
 sua culpa sentiet, ad illud, quod hic reipubli-  
 cae imminet (120.), ducta, parum apta est Iu-  
 re denique nouissimo in ipso tempore, in quo  
 licet minoribus testari de alia substantia, licet  
 iisdem etiam seruos suos in vltimis voluntatibus  
 manumittere *Nou. CXIX. c. 2.*, ideoque anno  
 decimo et quarto maribus, feminis vero duodeci-  
 mo *pr. l. quib. non est perm. fac. test.* Planum  
 igitur est, Imperatorem, quoad manumissiones  
 inter viuos, hoc in loco nihil mutasse. cf. GE-  
 BAYER *l. c. §. 8. seqq.*





## T I T. VII.

## DE LEGE FVSVSIA CANINIA TOLLENDÆ.

## §. CXXIII.

**S**i tanta erat Romanis profusio in seruorum manumissione inter viuos (106.), nemo mirabitur, multo maiorem fuisse moribundis, adeo, vt integras etiam familias, quæ viginti seruorum millia nonnunquam continebant *SENEC. de tranq. anim. VIII. 8. ATHENAEVS VI. Deip. 20.*, libertate donarent; tum quia vniuersim liberaliores sunt homines in supremis tabulis, quam inter viuos *SENECA IV. de Benef. 22.*, tum ob superstitionem, tum denique propter superbiam. Audiamus *DIONYSIVM HAL. scio*, inquit, *qui tota seruitia testamento libera esse iuberent, vt benignitatis laudem post mortem ferrent, et in funeris elatione lecticam eorum magna pileatorum prosequeretur frequentia, in qua pompa quidam erant recens dimissi e carcere, malefici, mille supplicia meriti. Istos plerique cum stomacho adspectant, indignum facinus clamantes, populum vsurpantem sibi orbis imperium talibus contaminari ciuibus IV. p. 228. cf. l. I. §. 5. C. de lat. lib. toll.*

## §. CXXIV.

Quam in rem numerum manumittendorum terminavit Augustus SVET. *Aug. XL.* et quidem lege *Fusia Caninia* VLP. *l. fragm. 24.* PAVL. *IV. R. S. 15. (114.).* Quam non utique cum GLOSSA *ad pr. l. h. t. a canina invidia,* sed a consulibus M. Furio Camillo, et C. Caninio Gallo Consulibus latam constat; eamque auctor noster cum plerisque ad a. v. c. 751. refert. Enimvero, cum eo anno nullus Furius consul in fastis occurrat, praeterea non Iustinianus modo, sed et iam Vlpianus, Caius, et Iul. Paulus hanc legem Aeliae Sentiae postponant, imo ambarum legum argumenta illam priorem essent suadeant, eam a. v. c. 761. demum, quo Furius primum Consul in fastis reperitur, conditam esse merito suspicatur REIZ. *ad Theoph. pr. l. h. t. cf. ord. bist. iur. civ. V. §. 6.*

## §. CXXV.

Edictum huius legis eo redit: I. Vt subductis duobus vsque ad X. pars dimidia, a X. vsque ad XXX. pars tertia, a XXX. vsque ad C. pars quarta, a C. vsque ad D. pars quinta manumitti posset, ultra centum nunquam, quantumvis magnus sit servorum numerus PAVLVS *l. c.* Curatiorem calculum ex VLP. *l. c.,* et CAI. *Inst. I. 2. 1.* suppeditat HEINECC. in *antiq. ad h. t.;* ex cuius inspectione illud colligere licebit, in impari numero minorem tantum partem manumitti potuisse, veluti ex quinque

que non tres, sed duos: ex septendecim quinque, et sic porro. Itaque nec iure positivo indistinctim obtinet regula: *fauores esse ampliandos, odia restringenda*; scilicet libertas seruo fauorabilis, hic reipublicae odiosa erat cf. *pos. iur. nat.* §. 612. (63.). Eadem lex cauit II. Vt libertates seruis *nominatim* relinquerentur VLP. *lib. sing. reg. t. 1. de libertis*; eo fine, vt si iusto plures manumissi essent, ii solum, qui priores nominati erant, libertatem obtinerent; posteriores vero, vtpote contra legem vocati, in seruitute retinerentur arg. *l. 5. C. de legib.* III. Sin autem plures non nominatim, sed aut confuse omnes liberi scripti essent, aut in circulo, vt qui prior, qui posterior nominatus sit, non posset agnosci v. c.

Dauus,

Dromo,

Strychus,

Syrus,

Corlus,

liberi sunt; nulli ex his libertas valeret CAY. *instit. l. 2. 1.*, quod rursus manumissio in fraudem legis facta, ideoque nulla esset *l. 5. C. cit.* cf. MERILL. VII. *obs.* 40. Ceterum solas manumissiones testamentarias haec lex spe-

etabatur; unde inter viuos, nisi alia causa impediret, totam suam familiam libertate donare licuit §. *vn. l. h. t.* Mira igitur, si fides habenda VOPISCO, Taciti imperatoris religio, qui *manumisit intra centum tamen, ne Caniniam transire videretur. in Tacit. X.*

## §. CXXVI.

Sed hanc quoque legem, etsi reipublicae vtilissimam, velut libertates impediens, et quodammodo invidiam abrogavit summus libertatis patronus Iustinianus *l. vn. c. de leg. Fus. Can. toll.* Quae lex cum iam ante Institutiones edita sit; MYRETVS et MARCELLIVS *ad h. t.* in textu pro *tollenda* malunt legere *sublata*. Mouit Imperatorem: idem concedendum esse morientibus, quod licet inter viuos §. *vn. l. h. t.* Parum apte! facilius enim in testamento manumittitur, quam inter viuos (123). Pessime vero glossa, et cum ea plures interpretes generale inde exsculpunt argumentum affirmatiuum a contractibus ad testamentum SCHNEIDEW. *ad h. t.*, cuius falsitatem vel legitimae exemplum docebit. cf. EVERARD. *Top. leg.*





## T I T. VIII.

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI IVRIS  
SVNT.

---

### §. CXXVII.

**H**aec de prima hominum partitione ratione libertatis (75.), quam excipit status ciuilis, vi cuius alii sunt *ciues* alii *peregrini*. Hi habebant, quae iuris gentium sunt *l. 17. §. 1. D. 1. D. de poen. l. 15. D. de interd. et releg. (65.)*. Illi et iure gentium, et ciuili gaudebant: atque vel *Ciues Romani* proprie erant, vel *Latini*, vel *Itali*, vel *Prouinciales*; quorum iura diuersa crudite illustrat HEINECC. *in antiquit. append. l. 1.* Nihil vero de his differentiis differuit Tribonianus: forsan quod tantum non omnes sublatae fuerint constitutione Antonini Caracallae de iure ciuitatis cum omnibus orbis Romani ingenuis incolis communicando *l. 17. D. de stat. hom.* Vnde et nos ad tertiam progredimur partitionem quoad statum familiae, secundum quem homines vel *sui iuris* sunt, vel *alieni iuris. pr. l. b. t.*



## §. CXXVIII.

*Sui iuris dicuntur, qui nec dominicae, nec patriae potestati subsunt. pr. l. b. t.* Hi enim proprium in agendo sequi possunt iudicium, atque imperium quodammodo in se ipsos habent; unde PLAVTVS ancillam manumissam *Suam* vocat, in *Persa act. IV. sc. 3. v. 3.*, et apud PERSIVM *Sat. V. v. 88.* libertinus: MEVS *a praetore recessi*, et apud LIVIVM formula: *sui iuris. XXXVIII c. 9.* Dicuntur quoque *pateres, matresuefamilias* siue dein puberes sint, siue impuberes *l. 4. D. b. t. l. 195. §. 2. D. de V. S.* Contra *alieni iuris* sunt, *qui vel patriae, vel dominicae potestati subiiciuntur.* Ac priores *filii filiaeuefamilias*, hi vero *serui ancillaeue* audiunt *l. 4. D. b. t.* Ex quo simul intelligitur, hanc diuisionem cum illa in liberos et seruos, haud coincedere, quia nec omnes liberi sui iuris sunt, nec omnes alieno iuri subiecti sunt serui, exemplo filiorumfamilias. Hoc titulo de dominica, sequenti de patria potestate differemus.

## §. CXXIX.

Potestas dominica, si ius naturae spectes, est ius operas perpetuas a seruo exigendi, et omnis generis; quod etsi respectu operarum velut dominium concipi possit, cum de earum substantia et consecrariis pro lubitu disponat herus, ipse tamen seruus salua retinet sua iura connata, nec proprie res est, sed persona (*iur. nat. pos. 753.*) Quum vero iure Romano ser-

ius res sit, et quidem Mancipi (77.), solis nimirum ciuibus Romanis propria, nemo mirabitur, *poteſtatem dominicam* iisdem fuiſſe: dominium Quiritarium, quod domino competit in ſeruum. VLP. I. *fragm.* §. 16. Vnde axiomata eſt: quae iura domino competunt in res, eadem in ſeruum dantur. Pulcre tamen SENECA: *Errat, ſi quis exiſtimat, ſeruitutem in totum hominem deſcendere: pars melior eius exempta eſt. Corpora obnoxia ſunt, et adſcripta dominis, mens quidem SVI IVRIS.* III. *de benef.* 20.

## §. CXXX.

Itaque I. Domino competeſcit ius vitae et necis in ſervos. §. I. I. *b. t.* Quam poteſtatem iuris gentium eſſe, ait Tribonianus, et apud omnes gentes peraeque animaduerti. Quod verum eſt, ſi ad ſtatum collisionis referatur, vbi alius non ſuperſt eſt ſeruum coercendi modus, (*iur. nat. poſ.* 764.). Nec alia reapse mens legum Romanarum fuiſſe videtur, quam vt hoc ius patrifamilias tamquam iudici domeſtico impertirentur, de quo ne ſuſpicari quidem licuit, eundem ſeruis, vt nobiliſſima patrimonii parte, abuſurum eſſe in proprii ſui patrimonii detrimentum. Ideo et in ſervorum ſuppliciis ordinem iudicii obſervatum fuiſſe colligimus ex IUVENALI *ſat.* VI. v. 218.; licentiam vero in eos ſacuiendi *iura vulgaria*, id eſt, in vulgi cerebro nata, vocat SENECA *V. controu.* 34. Sa-  
ne

ne Romani mancipia seruare, quam occidere maluerunt §. 3. *l. de iur. pers.*, ac sapientiores ob insitam genti Romanae humanitatem seruos, utpote ex eodem semine natos, molli-ter habendos esse praecipiebant, familiares vocabant, saepe honorum titulis suis inferebant sepulcris SENEC. *ep.* 47. et *l. de clem. c.* 8. PLUT. in *Coriolan.* PLIN. *V. ep.* 19 et *VIII. ep.* 16. Atque eo etiam sensu solummodo verum erit, quod Tribonianus monet in §. 1. *l. b. t.*, potestatem vitae et necis omnium gentium moribus receptam esse; non vero si promiscua subintelligatur in serui vitam saeuiendi licentia: ut de Parthis IUSTIN. *IV.*, de Lacedaemoniis PHILOSTRAT. in *vit. Apoll.* X., de Atheniensibus XENOPHON *de Rep. Athen.* testantur. cf. BODINVS *de Republ.* I. c. 5. Cum porro omnis res in domino existens valorem, ac pretium habeat, ideoque permutari possit, etiam II. Serui erant in commercio; hinc quocunque actu inter viuos, aut vltimae voluntatis in alios transferri potuerant. Id quod, nisi seruus vltroneus fuerit, qualis Romae haud erat (82.), iustitiae naturali minime aduersari diximus in *iur. nat. pos.* 758. Vnde assiduam, et quotidianam seruorum comparisonem fuisse testatur MARCIANUS *l. 44. D. de usurp. et usucap.* Erat autem ordinarium seruorum premium 20. solidorum, si aliqua arte praediti 30., si notarii 50., medici 60., si cunuchi essent ad 70. vid. *l. 1. §. 5. C. de comm. seru. manum.* Denique, cum dominus ius habeat in omnia rei suae consecutaria, etiam III. Serui nihil sibi adquirebant, sed omnia domino §. 1.

§. 1. l. b. t. l. 10. §. 1. D. de adq. rer. dom. Immo hoc naturale est, vt omne emolumentum ex operis serui domino cedat (*iur. nat. pos.* 753.). Sed de hoc infra *libr.* 2. T. 9.

## §. CXXXI.

Enimuero ius illud puniendi sensim in tam facinram degenerauit licentiam, vt alii noua indies excogitarent supplicia, quibus crudelem pascerent animum, *stimulos, laminas, crucesque, compedesque, neruos, catenas, carceres, numellas, pedicas, boias*, vt leonidas ait apud PLAVT. *Afin. act.* 3. Sc. 2. v. 4. *seq.*, alii ob leues noxas seruos in crucem tollerent HORAT. *l. sat.* 3. v. 80., alii bestiis obſicerent *l. II.* §. 1. D. ad l. Corn. de ſicar., aut ad pugnandum pararent LACT. VI. I. D. 12., omnia denique in *seruos licere* putaretur SENECA *l. de clement.* 18. Vnde tritum illud: *quid non iustum domino in seruum?* DONATVS ad Terent. *Andr. act.* 1. Sc. 1. v. 9. cf. IUVEN. *Sat.* VI. v. 219. PLIN. IX. H. N. 23. TERTVLL. de *pallio in fin.* Impune haec omnia sub libera republica SENECA *l. de clem.* 18., tum quod seruis passim hostilis tribueretur animus, vt in prouerbum abiret, *quot serui tot hostes* SENEC. *ep.* 47., et FESTVS voc. *quot serui*, tum quod ingens seruorum copia vix sine rigida disciplina in officio contineri posse videretur ATHE-  
NAEVS VI. *Deipn. c.* 20. Denique quod serui rerum instar ac iumentorum haberentur (80.). Enimuero cum non omne, quod licet, etiam honestum sit, et reipublicae intersit quoque,  
ne

ne quis re sua male vtatur §. 2. *I. b. t.*, Caesares sensim potestatem hanc restringere ceperunt, maxime, quod despotico huius exercitio imperatoriae dignitati haud parum derogari videretur. Quam ob rem primum Augustus Vedii Pollionis crudelitate motus, qui seruum ob chrySTALLINUM fractum in piscinam abiici iusserat SENEC. III. *de Ira*. 40., cauit, vt seruos de dominis querentes Praefectus vrbi audiat, si saeuitiam, si famem, qua eos premant, vecunde exponant LIPS. *ad Senec. de benef.* III. 22., l. 1. §. 1. et 8. *D. de off. praef. urb.* Postea secutum est sub Claudio senatusconsultum: vt serui expositi liberi essent, quod si quis necare quem mallet, quam exponere, caedis crimine teneretur SVET. *in Claud.* XXV. DIO. LX. 29. l. 2. *D. qui sin. man.* (*Ord. hist. iur. ciu.* V. §. 14.); paullopost vero cauit L. Petronia: ne ad bestias depugnandas domini suo arbitrio seruos traderent l. 11. §. 2. *D. ad l. Corn. de sicar.* (*Ord. hist. iur. ciu.* V. §. 7.). Tum Hadrianus rescripsit: ne serui a dominis occiderentur, sub poena legis Corneliae, sed damnarentur a iudicibus si digni essent; neue sine causa lenoni, aut lanistae venderentur SPART. *Hadr.* XVIII. l. 4. §. 2. *D. ad l. Corn. de sic. l. 2. in fin. D. b. t.* (*Ord. hist. iur. ciu.* VI. §. 2.). Successit constitutio D. Pii, quae seruos, qui ob intolerabilem saeuitiam dominorum ad statuas principum confugissent, venire iussit *bonis conditionibus*, id est, non adpositis duris pactionibus, puta vinculorum, perpetuae seruitutis, vt olim consuevit l. 25. *D. de statulib.* THEOPH. *b. t. cf. CYRIL. Inst. b. t.* §. 2. n. b.  
et

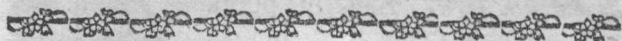


et BRISSEAU. *IV. antiq.* 2.; quod ius asyli cum aedes sacrae accepissent ab Honorio et Theodosio *Tit. C. de his qui ad eccl. conf.* verba ad *Aedem sacram* ANTONINO addidit TRIBONIANVS in §. 2. *l. b. t.* iunct. *VLP. T. 3. §. 3. in collat. leg. Mos. et Rom.* CUIAC. *ad b. t.* Relicta tamen dominis seruorum castigatio, qua, si pro modo culpae affecti, casu moriantur, id domino impune sit *CAL. I. fragm. T. 5.* et *PAVLVS Tit. 3. collat. leg. Mos. et Rom.* Denique et CONSTANTINVS M. homicidii reos pronuntiavit dominos, qui seruos suos consulto occidissent, saluo tamen castigandi iure *l. vn. C. de emend. seru.* Sane ius puniendi seruum nec iure naturali denegatur, immanis tamen saeuitta, alio deficiente medio, etiam fuga declinari poterit (*iur. nat. pos. 764.*). Vere igitur *SENECA: quum in seruum omnia liceant, est aliquid, quod in HOMINEM licere COMMUNE IVS animantium vetat l. de Clement. 18. cf. ad Coloss. IV. 1.*

## §. CXXXII.

Qui hodie in Germania occurrunt homines proprii, atque in Austria subditi, quoniam non rebus, sed personis accensentur, proprio fruuntur patrimonio, sibi ipsis adquirunt, nec in commercio sunt: velut glebae adscripti tamen cum ipso fundo iure alienantur (85.). Ob eandem causam inualuit ius domini controuersias subditorum componendi, refractarios coercendi, puniendi porro facinorosos. Vnde ennata est *iurisdictio patrimonialis HEINECC. elem.*

*elem. iur. germ.* §. 41. Haec in Austria partim *civilis* est, vi cuius lites subditorum in prima instantia definiunt, leuiores multas irrogant, actus legitimos corroborant, et sportulas recipiunt lege definitas Voss. *l. c.* §. 130. *seqq.* DONNER *l. c.* p. 457. : partim *criminalis*, ius scilicet grauiores poenas etiam capitales delinquentibus infligendi; modo haec potestas aut infeudatione, aut alio legitimo modo adquisita doceri possit. *Constit. crim. Theres. Art. XVIII.* §. 3. et 8.



## T I T. IX.

### DE PATRIA POTESTATE.

---

#### §. CXXXIII.

**P**raeter seruos, etiam filii, filiaeque familias alieni iuris sunt, quoniam patriae potestati subiiciuntur (128.), de qua iam nunc agendum.

#### §. CXXXIV.

Cum liberi iure connato gaudeant, parentes non insito tantum naturali amore, sed et pacto coniugali perfecte tenentur eosdem *educare*,

*care*, ideoque efficere, vt adolefcant, et actiones suas ad veram felicitatem componere valeant. Enimuero id ipsum, quamdiu in immatura actate versantur, nequeunt; hinc sola ratione iam intelligitur *virique parenti* ius competere dirigendi actiones liberorum, seu *parentalem potestatem*. Merito itaque POMPONIVS iuri gentium adscribit: *vt parentibus pareamus* l. 2. D. de I. et I. PLIN. panegy. XXXVIII. Quia vero naturalis haec potestas vnice ad finem, scilicet educationem, pertinet, et naturali liberorum *minorem aetate* circumscribitur: iure Romano contra soli *patri* propria, *tota* liberorum *aetate* duratura l. 8. D. h. t., et tam insignibus, vt hoc titulo videbimus, *amplificata* est iuribus; verum est, quod TRIBONIANVS, ad has determinaciones, seu formam, respiciens, obseruat: *ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est ciuium Romanorum: nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus* §. 2. I. h. t. Quod instituta comparatione cum Graecis comprobatur DIONYS. HALICARN. II. p. 96. Quam grandem potestatem, diutissime vigentem, hinc procul dubio genio populi congruam, iam Romulus, infito patrum amoris confusus, atque periculosa educationis alea motus, instituit. DIONYS. l. c. cf. SIMPLIC. ad Epict. enchir. c. 37. Vnde eam legi regiae adscribit PAPINIANVS *libr. sing. de adult. in collat. leg. Mosaic. T. 4.*; quae leges, cum regibus exactis, morum nomine venirent (*Ord. hist. iur. ciu. II. §. 2.*), patet, cur eandem *moribus*

*ribus* tribuat VLPIANVS l. 8. D. de *his qui sui vel al. iur.*

§. CXXXV.

Vt vero haec potestas penitus intelligatur, tenendum est: filiosfamilias, ratione *aliorum* fuisse quidem ingenuos, ciues, ideoque et personas, quo ipso differebant a seruis (77.): ast ratione *patris*, perinde ac serui, accensebantur rebus. Et enim (a) liberi *mancipabantur* CAI. I. T. 6. §. 3.; erant igitur *res mancipi*, utpote quae solae sollemni hoc ritu tradebantur. Nec obstat, quod ab VLPIANO l. 19 §. 1. inter eas non referantur: quoniam eius aetate iam exoleuerat liberorum alienatio. Tum (b) si surrepti essent, pater perinde ac in rebus, actionem furti habebat l. 14. §. 13. D. de *furt.*, (c) amissi vero rei vindicatione adiecta causa ex lege Quiritium peti poterant l. 1. §. 2. D. de *R. V.* Vnde (d) in XII. Tab. quoque eosdem rei nomine venisse in illis verbis: *Paterfamilias uti legassit super pecuniae tutelaeue rei suae; ita ius esto*, probabile est. GOTHOFRED. ad Tab. IV. Sed (e) et SERVIUS ad *Virgil.* tradit: quod filii *serui loco sint patri* XI. *Aeneid.* v. 143., et SEXTVS EMPIR. eos *instar seruorum esse*, inquit in *pyrrh. hyp.* III. 24. Denique et DIONYS. filium *seruum patris* vocat. I. 28. add. LIBAN. *Declam.* XXXVII. SENEC. *Controu.* III, 18.

§. XXXVI.

## §. CXXXVI.

Ex his concludimus, patriam potestatem Romanis fuisse *dominium Quiritarium*, quod patri competit in liberos. Adposite LACTANTIUS: *Dominum eundem esse, qui sit pater, etiam iuris civilis ratio demonstrat. Idem servus, qui et filius, idem dominus, qui et pater. IV. I. D. 3. cf. l. 199. D. de V. S.* Quae potestas, cum solis ciuibus Romanis (134.), et in liberos velut res Mancipi daretur (135.), *Quiritarium* dominium audit. Matri vero vel ideo competere haud poterat, quod ipsa in manu, ac Mancipio mariti, eidem in omnibus obsequens, sicut filia et suus heres esset. GELL. XVIII. N. A. 6. DIONYS. II. 26. TERENT. Andr. I. 5. v. 60. Pietas tamen utrique parenti aequa debebatur l. 4. D. de curat. fur. Displicet equidem haec patriae potestatis notio cl. GEBAUERO in Diss. de patr. pot. §. 2. seqq.: quod PAULUS in l. 215. D. de V. S. eandem a dominio in servos expresse distinguat. Verum uti claris veterum testimoniis cum minime satisfecisse opinamur, ita Paulus haud negat eandem esse in liberos, ac servos potestatem, sed latiore hanc vocem, si ad patres referatur, speciali nomine *patriae potestatis*, si ad servos, nomine *dominii* determinari; nec de verbis litigamus, modo concedatur, effectus potestatis patriae effectibus dominicae haud esse inferiores. cf. MERILL. I. obs. 40. Iure naturali vero, cum liberi haud res sint, etiam potestas in eos velut dominium concipi nequit (*iur. nat. pos. 739*).



## §. CXXXVII.

Generalis igitur iure Romano patriae potestatis effectus erat: eandem potestatem patri competere in liberos, quae domino conceditur in res suas, ac seruos. Vnde iam cetera iura specialia facili ratione deducuntur.

## §. CXXXVIII.

Nimirum I. competebat patri ius vitae et necis in filium *l. 11. D. de lib. et postb. siue in carcerem eum detrudere, siue flagris caedere, siue vinctum ablegare ad opera rustica, siue necare libeat.* DIONYS. HALIC. II. 27. Non quasi pro lubitu enecare potuisset liberos, sed quemadmodum seruorum (130.), ita et liberorum scelera, velut iudex domesticus, seruato ordine iudiciario, iustis suppliciis vindicare poterat. *Quia utile est iuuentuti regi,* ait SENECA, *imposuimus illi, quasi domesticos magistratus.* III. *de benef.* 11. Sane ex lege Romuli, augendae ciuitatis studiosissimi, nonnisi mutilos, ac *monstruosos* partus occidere, aut exponere, adhibito quinque vicinorum testimonio, licuit DIONYS. II. p. 88., et ex XII. Tab. tantum insignem ad *deformitatem* puerum necare permissum est. *T. IV.* De reliquis itaque liberis obtinuit, quod obseruat SOPATER: *licuit ipsi, cum pater esset, filios interficere, nempe si quid peccatum esset: nam lex id ipsi permisit, ideo, quia credidit integrum iudicem fore.* Nec aliter primitus hoc ius exercitum fuisse innumera comprobant

bant veterum exempla, velut Cassii apud VAL. MAX. VIII. c. 8. n. 2., Fabii Eburni apud QVINTIL. III. Declam. 17., Fulvii apud SALLUST. bell. Cat. XXXIX., et T. Aarii apud SENECA. I. de clem. 15.; omnes enim hi non facua licentia, sed cognita domi causa, adhibito consilio, damnarunt liberos delinquentes. Add. VAL. MAX. V. c. 8. n. 1. Inde Pater *iudex domesticus* SENECA. II. controu. 11., *domesticus magistratus* SENECA de benef. III. 2., et *Censor filii* SVET. Claud. XVI., patria potestas autem *patria maiestas* LIV. IV. 45. audit: inde quoque domus, velut angusti regni, sanctitas Cic. pro dom. XLI., et paterfamilias in ea *legislator* GROT. flor. spars. ad tit. D. de legat. p. 292. Et si enim olim iam rex, ac populi Romani magistratus iudicarent inter ciues, liberorum tamen litigia, vt seruorum iurgia, regiam maiestatem dedecere, et patribus familias relinquenda esse videbantur. SENECA. de benef. III. 11. II. Poterat pater iam ex lege Romuli ter venundare filios DIONYS. II. 28., nisi, quod Numa addidit, filius desponsatus esset. PLUT. in Numa p. 67. 71.; fallitur itaque ALEXANDER ad Caium I. Instit. 6. §. 3., qui imaginariam hanc venditionem fuisse putat. Idem ius in XII. Tab. abiit: *si pater filium ter venunduit, liber esto. Tab. IV.* Quod cum RAEVARDO c. 3. ad leg. XII. Tab. ad imaginariam venditionem, in emancipatione adhiberi solitam, minime trahi posse vel inde constat, quod haec tanquam legis actio demum post duodecim tabulas ceperit (69.). Nec satis firma est GEBAEVERI in cit. diss. de patr. pot. interpretatio: filium

obaeratum solum vendi potuisse creditori, ut opera eidem satisfaceret. Nihil enim de hac restrictione DIONYSIVS *l. c.*, aut alius scriptor idoneus meminerunt; immo absurdum tunc fuisset CONSTANTINI edictum: ut liberos sanguinolentos saltem vendere liceret *l. 2. C. de patr. qui fil.* Ut dominus igitur liberorum id facere potuit. Quin maiorem hac in re fuisse potestatem patri in filium, quam hero in mancipium, verissime observat DIONYS. HALLICAR. *Servus enim semel venditus, deinde libertatem adeptus, imposterum sui iuris est. Filius vero post tertiam venditionem eximebatur e patris potestate II. 28.* In eo tamen melior erat filii, quam servi conditio, quod, alienatione non obstante, salva retinuerit ingenuitatis iura (91.). Sed et apud Hebraeos licita erat certo modo liberorum venditio *Exod. XXI. 7.*, quam tamen *ius naturale* extra collisionem ignorat (*pos. 730.*). III. Potuit liberos, perinde ac servos, ob delictum priuatum noxae dare, id est, laeso in satisfactionem tradere, nisi multam soluere mallet §. 7. *I. de nox. act. l. 33. et 34. D. eod.* Attamen veluti addicti non efficiebantur servi, sed noxam sarciendo dimittendi, nec minus tamen ingenui erant (91.). CUIAC. XIII. *Obser. c. 9.* Iure naturali pater ex facto vnice a filio patrato non tenetur (*pos. iur. nat. 193. et 387.*), hinc corrui quoque noxae deditio. IV. Liberi olim, aequae ac servi (130.), quidquid ad eos peruenerat, acquirebant patri, §. 1. *I. per quas person. cui. adq. Omnia patris sunt*, inquit SENECA, *quae in liberorum sunt manu. VI. de benef. 4.* Contra in statu naturae, quin liberi, sumtibus edu-

catio-

cationis detractis, sibi quoque adquirere possint, nihil omnino vetat (*pos. iur. nat.* 736.). V. Non solum filii, filiaeque in patris, sed et ex *filio* nepos, et neptis, pronepos, et proneptis, et deinceps ceteri sub potestate aui, aut proaui paterni erant §. 3. *l. b. t.*; tum quod velut accessorium rei, id est, filii haberentur, tum quod filius, ipse patris potestati subiectus, alium sub eadem habere haud posset *l. 21. D. ad l. Iul. de adult.*, idque interpretatione prudentum introductum videtur *l. 4. §. 2. D. de in ius voc.* cf. MERILL. II. *obseru.* 4. Ita Sici-  
*nius Amicus* superstite patre mortuus liberos in potestate aui paterni reliquit. APVLEI. *Apolog.* Immo naturale est, ut qui ipsi adhuc parentum egent imperio, eorumque consensu nuptias contrahunt, liberos quoque suos eorum submittant potestati, quum ipsi educationi superesse nequeant. Laxius tamen erat nepotis, immo et filiae vinculum, quam filii in venditione ac mancipatione VLP. T. 10. *iunct.* *l. 8. §. 1. D. de ini. rupt.*, in praeteritione *l. 29. §. 10. D. de lib. et posth.*, aliisque SENECA IX. *controu.* 5. Ast ex filia natus patrem suum sequebatur, aut auum paternum *l. 19. D. de stat. hom.*, cum ipsa e patris potestate in manum mariti veniret. *Vt virgo*, ait QVINTILIANVS, *pertinet ad patrem, tamen nupta pertinet ad maritum.* Declam. 259., *l. 195. §. ult. D. de V. S.* (136.).

## §. CXXXIX.

Porro, cum filius ratione patris res esset, non persona (135.), sequitur: VI. Ut pater cum

filio in *negotiis priuatis* vna tantum persona esse intelligeretur *l. ult. C. de imp. et al. subst. §. 4. l. de inut. stip.*, in publicis contra, cum ad ciuitatem referretur, persona, imo paterfamilias censebatur. Vnde in *publicis locis, atque muneribus, atque actionibus patrum iura cum filiorum, qui in magistratu sunt, potestatibus collata interquiescere paululum, et conuiuere* obseruat GELLIVS II. N. A. c. 2. add. VALER. MAX. V. 7. et DIONYS. II. c. 27. Ita filiusfamilias magistratum gerens cogere potuit patrem adire hereditatem, *nam quod ad ius publicum attinet, non sequitur ius patriae potestatis l. 13. §. ult. et l. 14. D. ad sc. Trebell.* Inde quoque VII. nulla inter patrem et liberos lis, nulla actio *l. 4. D. de iudic.*, nulla VIII. obligatio, aut conuentio esse poterat §. 6. *l. de inut. stip.* Nemo enim sibi ipsi debere, secum ipso contrahere potest. Porro valebat IX. pater, quemadmodum rerum suarum procuratorem, ita et liberis testamento tutorem dare iam ex *leg. XII. Tab. T. V., l. 1. D. de re fam. tut.* Denique X. in priuatis causis vix vllum negotium liberorum subsistebat citra patris consensum: velut nuptiae *pr. I. de nupt. mutuum l. 1. iunct. l. 12. D. ad sc. Maced.* aliaque, de quibus suo loco dicemus. Ceterum ipsum quoque ius naturae, licet fictam illam vnitatem personae ignoret, liberos tamen, dum parentibus ob imbecille iudicium subsunt, in suis actionibus ab eorum pendere arbitrio praecipit (*iur. nat. pos. 735. et 740.*). Ideo et apud Hebraeos pater filiae suae votis poterat intercedere *Numer. XXX. 3.*

§. CXL.



## §. CXL.

Sed iam antiqui huius iuris vicissitudines videamus. Ac imprimis quo tempore a iure vitae et necis, nec non iure exponendi liberos discessum sit, acris est inter BYNKERSCHOEKIVM *de iur. occid. lib.*, et NOODTIVM in *Iulio Paulo* disceptatio, quam huius *amica responsio*, et illius *curae secundae* terminarunt. Moribus nempe Romanorum in peius ruentibus iure illo, a Romulo indulto (138.), iam coniugis odio, iam inopia rei familiarisiam, mali ominis causa adeo abutebantur saevi patres, ut passim infantes aut enecarent, aut exponerent, idque impune non sub libera republica tantum SENECA *V. contr.* 33. TACIT. *mor. germ.* XIX., sed et sub principatu Septimii Severi adhuc, ut colligitur ex scriptore eius aetatis TERTULLIANO *Nation.* I. 15. et in *apologetic.* c. 9.; quin sub ipso Constantino viguisse infandum hunc morem LACT. *VI. D. I. c.* 20., nec ab eo, cum tam altas radices cepisset, una falce rescatum, sed huius sceleris causas saltem sublatas fuisse ex *l. i. C. Theod. de alim. quae inop. par. pet. deb.*, et *l. vn. C. Theod. de his, qui sangu. emt. vel emt. accep.* probabile est NOOD. *Iul. Paul.* c. 5. et GEBAYER *diff. cit. c.* 2. §. 5. Valens demum et Valentinianus, ut quidem constat, vindices dederunt infantilis sanguinis leges *l. 8. C. ad l. corn. de sicar. l. 2. C. de inf. expos.* Adultorum vero iudicia, cum magis incurrerent in hominum oculos, frequentia licet sub libera republica, sub imperatoribus tamen ob principatus reuerentiam rariora erant; et postquam iam Traianus *filium, quem pater male*

*contra pietatem afficiebat, coegit emancipare l. ult. D. si quis a par. manum.*, Adrianus porro deportasset patrem, qui *filium latronis magis, quam patris iure interfecit l. 5. D. de leg.*, Alexander Seuerus rescripsit Artemidoro, ut filium, si pietatem patri debitam non agnouerit, castigare: et, si in pari contumacia perseuerauerit, praesidi prouinciae offerre possit, edituro sententiam, quam pater dici voluerit *l. 3. C. de pat. pot.* Tum Constantinus liberorum occisionem, velut paricidium, graui sanctione poenali inhibuit *l. vn. C. de his, qui par. vel lib.* Valentinianus demum Seueri rescriptum generali constitutione firmavit *l. vn. C. de emend. prop., Deuteron. XXI. 18.*

### §. CXLI.

Alterum ius scilicet vendendi liberos quin adhuc sub Decemuiris obtinuerit, non est quod dubitemus (138.). Quum tamen veteres annales vix exemplum habeant huiusmodi venditionis, eam infrequentem fuisse concludimus. Qua vero aetate sublata sit, monumentorum defectu definiri accurate nequit. Id ante Diocletianum, forte ab aetate Adriani factum esse, tum ex anteriorum iureconsultorum fragmentis *l. 39. §. 3. D. de euct. l. 34. §. 1. et 2. D. de cont. emt. vend. l. 15. C. ad l. Fab. de plag.*, tum ex ipsius Diocletiani constitutione conicit BYNKERSCHOEK *l. c. c. 6.* Is enim liberos a parentibus in alium transferri haud posse *manifestissimi iuris* esse rescribit in *l. 1. C. de patr. qui fil. su. distr.* Dein Constantinus, ne patres inopia pressi, cum vendere haud possent, ex-

pone-

ponerent liberos, *l. 2. C. eod.* statuit, ut propter nimiam paupertatem vendere liceret liberos *sanguinolentos*, id est, recens natos *lib. 5. C. Theod. T. 7. l. 1.*, seu *a matre rubentes*, ut vocat IUVEN. VII. *sat. v. 196.* Immo paullo post, ut ne hac quidem venditione opus esset, tum liberos inopes, tum parentes e publico ali iussit *l. XI. C. Theod. T. 27. de alim. quae inop. par. de publ. pet. deb.*

### §. CXLII.

Sed et ius acquirendi per liberos pro diversitate peculiorum restrictum fuisse dicemus *lib. 2. T. 9.*

### §. CXLIII.

Denique et noxae datio, quamvis eius fero adhuc iniiciatur mentio in *l. 5. §. pen. D. de obl. et act. l. 3. §. 4. D. de lib. hom. exhib.*, omnino sublata fuit *§. 3. l. de nox. act.* Quae de re *lib. IV. T. 8.* agemus. Iure germanico liberi non ut res, ideoque nec patria iura velut dominium considerantur, sed ut facultas tuendi personas, et res liberorum, qui se ipsos defendere nequeunt, naturali iure concessa. HEINECC. *elem. iur. germ. §. 138.* Idem obtinet iure Austriaco. Vnde sublati illis iuribus, quae ex dominio Quiritario tantum derivantur, velut iure occidendi, venumdandi, noxae dandi, cetera, quae ex naturali educandi obligatione promanant, firma adhucdum perstant, velut ius tutorem nominandi, pupillariter substituendi, interponendi consensum in grauioribus negotiis

gotiis v. c. sponsalibus; ut suis locis obseruamus. cf. Voss. l. c. §. 206. et seqq.

## §. CXLIV.

Quemadmodum vero potestas patria iure Romano in aliis, ita et in modis eandem adquirendi (81. seqq.), analogia est potestati dominicae (§. 137.). Nam et liberi vel nascuntur, vel fiunt. NASCUNTUR ex *iustis*, id est secundum leges initis, *nuptiis*; modo legitimo tempore procreentur, quod auctoritate Hippocratis a nuptiis breuissimum est septimus mensis l. 12. D. de stat. hom. saltem inchoatus, seu 182. dierum teste Vlpiano in l. 3. §. 12. D. de suis et leg. hered., longissimum vero a morte mariti mensis decimus completus l. 3. cit. §. 11., GELL. III. 16. cf. NOODT. ad D. I. T. 6. FIUNT vel per *legitimationem*, vel per *adoptionem* pr. l. b. t.



# TIT. X.

## DE NVPTIIS.

## §. CXLV.

**P**otestas patria, ut in *iure naturali* obseruauimus pos. 729., proxime ex obligatione educandi, remote autem ex generatione deducitur; ad quam quum ipsi stimuli congeniti nos  
iam

iam impellunt, maris et feminae coniunctionem iuri naturali omnibus animantibus communi adscribit VLPPIANVS in *l. i. §. 3. D. de I. et I.* Enimuero haec prima naturae recta ratio adprobat, et secundum sapientissimi auctoris naturae fines suis dirigit regulis: unde matrimonium iuri naturali morali quoque proprium, et respectu totius generis humani praeceptum esse diximus (*iur. nat. pos. 700.*). His porro regulis non modo Diuinus Saluator nouas addidit determinationes eleuando contractum matrimoniale ad sacramenti rationem *V. ad Ephes. v. 32.*, verum et ecclesia *ad digne suscipiendum hoc sacramentum*, et imperans ciuilis ad finem ciuitatis melius obtinendum suas adiunxerunt sanctiones: ita et leges DIVINAE tam *naturales*, quam *positivae*, tum HVMANAE siue *ecclesiasticae*, siue *ciuiles* pro obiecto habent nuptias.

### §. CXLVI.

Atque nuptiae, inde dictae, quod olim nouae nuptae caput obnubere flameo solebant FESTVS VOC. *nuptiae* SENECA in *Octau. v. 702. I. iure naturali* sunt coniunctio personarum diuersi sexus sobolis procreandae, et educandae causa inita (*iur. nat. pos. 697.*); ex quo fine intelligitur, eam esse societatem naturaliter indissolubilem, etsi ratio sibi relicta dissolutionem vinculi ob varias causas non omnino prohibeat (*iur. nat. pos. 723.*). II. *Iure diuino positivo haec coniunctio* (a) ad dignitatem sacramenti eleuata, *sacramentum hoc magnum est*, inquit APOSTOLVS, *ego autem dico in Christo et in ecclesia V. ad Ephes. 32.*, (b) repro-



reprobata polygamia simultanea MATH. XIX. 6. SYNOD. TRID. *sess. XXIV. can. 2.*, atque (c) indissolubilis matrimonii nexus institutus est MATH. *l. c. v. 7. et 9.* III. *Iure ecclesiastico*, praeter alia, solis laicis propria est. Postquam enim APOSTOLVS monuisset: *volo vos autem sine sollicitudine esse. Qui sine vxore est, sollicitus est, quae domini sunt, quomodo placeat Deo. Qui autem cum vxore est, sollicitus est, quae sunt mundi, quomodo placeat vxori, et diuifus est* 1. Cor. VII. v. 32., iam a primis ecclesiae saeculis tam apud Graecos, quam Latinos saltem consuetudine continentia sacris ordinibus adnexa THOMASIN. *vet. et nou. discipl. P. 1. l. 2. c. 60. seqq.*, a SIRICIO pontifice demum sub finem saeculi quarti decreto firmata est, quem porro alii secuti sunt pontifices et concilia. *Epist. ad Himer. cap. VII., Concil. Carthag. II. can. 2.*, INNOCENT. I. apud Grat. D. XXI. c. 4. Permittit tamen Graecis adhuc hodie ecclesia, vt Clerici, praeter episcopum, vxoribus, ante ordinationem ductis, cohabitare possint *c. 6. de cler. coniug.* Ex his patet, iniquos vtique esse protestantes, qui antiquam hanc, et ipsis Apostolis probatam consuetudinem velut nouam, et puriori primae ecclesiae incognitam proscindunt. Sunt vtique et inter ipsos praebendae hereditariae ea conditione erectae, vt prouisus e familia caelebs maneat; sunt et praelaturae mediatae, quae non aliis, quam caelibibus conferuntur. H. BOEHMER *iur. eccl. prot. l. 3. T. 3. §. 24.* IV. Romanis denique nuptiae sunt: *coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, diuini,*

*uini, et humani iuris communicatio l. I. D. de R. N.* Quod ut intelligatur, sciendum est, nuptias apud Romanos factas esse vel ita, ut vxor conueniret in manum mariti, vel sine in manum conuentione dotalibus instrumentis confectis. Prius fiebat tribus modis, ut habet BOETHIUS *ad Top. Cicer. 3.*, *usu, farre, coem-tione SERV. ad Virg. Georg. I. v. 31.* Atque *Confarreatio*, a Romulo instituta, erat ritus, quo certa verborum formula, testibus decem praesentibus, et sollemni sacrificio, in quo panis farreus adhibebatur, vxor conueniebat in manum mariti DIONYS. II. p. 95. VLP. IX. *fragm. I. X. 13. et XXII. 14.* Huius effectus praecipui erant: (a) Sacrorum communio DIONYS. HALIC. *l. e.*, id est, deorum penatum, qui cuius familiae proprii fuerunt: utrisque igitur tunc simulacra haec dedicata PLVT. *quaest. Rom. II. p. 276.*, arctissimae coniunctionis signum et successionis spes videbantur; ideo et pontificum auctoritas in ad eam necessaria erat CICERO *de leg. II. 19.*, et nuptiae *diuini iuris communicatio* rum *omnis vitae consortium* seu *indiuidua vitae consuetudo §. I. l. de pat. pot.* dicebantur: (b) Ut vxor in manum mariti veniret, fieret materfamilias, filiae loco, et heres sua esset DIONYS. *l. c.*, adeo, ut patris potestate liberaretur VIRGIL. IV. *Aeneid. v. 103.* CAII *apud collat. leg. Mos. et Rom. T. 16. (136.)*: (c) Ut marito omnia dotis nomine cederet CICERO *Top. IV.*, TERENT. *Andr. I. 5. v. 60.* Atque hoc sensu nuptiae erant quoque *humani iuris communicatio*. Male vero a quibusdam huc refertur bonorum communio, quae hodie in Germania obtinere solet. Haec enim

enim Romanis incognita *l. 8. C. de pact. conuent.*, nisi speciatim inita fuisset *l. 16. §. ult. D. de alim. leg. l. 17. §. 1. D. sol. matr.* (d) Vt non dissolueretur tale coniugium nisi diffareationis ritu sacro FESTVS voce: *Diffareatio*, et quidem auctoritate pontificum: res rarissima et difficillima, nec ante a. v. c. 520. cognita DIONYS. *l. c.* GELL. *IV. 3.* Alter ritus erat *Coemptio*, qui olim ipsi confarreationi, velut accessorius, iunctus fuisse videtur CICERO *pro Flacco XXXIV* Neglecta vero confarreatione iam a Tiberii aetate TACIT. *IV. annal. 16.* tum ob impensarum magnitudinem, tum gratissimam diuortiorum licentiam, sola coemptio retenta est, qua vxor tribus assibus, primo scilicet virum per aes et libram adhibitis verbis sollemnibus BOETH. *ad Cic. Top. III.*, secundo lares et deos penates, tertio quasi aditum diruta maceria in domum mariti coemebat TERENCE. *Adelph. V. 7. v. 10.* cf. NONIVS de *propri. serm. XII. 50.* Huius effectus idem ac confarreationis, et quemadmodum haec diffareatione, ita coemptio *remancipatione* dissoluebatur RAEVARD. *ad leg. XII. Tab. p. 98.* Tertius erat *usus*, quo vxor matrimonii ergo cum marito per annum commorata, quin per tri-noctium abfuisset, a viro vsucapi videbatur GELL. *III. 2.* cf. *XII. Tab. T. VI.* Vti nempe aliarum rerum dominium Quiritarium, ita et potestas in vxorem hoc modo acquirebatur CICERO *pro Flacco XXXIV.* Nullo vero horum rituum marito iuncta vxor non veniebat in manum mariti, non erat materfamilias, sed matrona GELL. *XVIII. 6.*, non succedebat ab intestato, nec omnia bona marito dotis nomine  
offe-

offerebat; admittebatur tamen tunc vterque coniux ad successionem ex edicto: *vnde vir et uxor l. vn. D. vnd. vir et vx. HEINECC. antiq. ad b. t. §. 14.*

### §. CXLVII.

Ex his diuersis notionibus diuersa quoque fluunt causas matrimonii decidendi fundamenta. (a) Ius naturae eas definit ex *sine matrimonii* (*iur. nat. pos. 701. et 667.*). (b) Ius Romanum, et imperans ciuile ex *honestate*, et legibus *ciuilibus l. 42. D. de R. N.* (c) Ius ecclesiasticum ex *praeceptis diuinis*, et *ecclesiae*. Hinc matrimonium aliud *legitimum*, quod legibus naturalibus, et ciuilibus, aliud *ratum*, quod cum ratione sacramenti initum, et praeceptis ecclesiae conforme est; cui si accessit copula carnalis *consummatum* vocatur. Hinc quoque contrahens nuptias ut *homo* leges naturales, ut *christianus* diuinas posituias, ut *membrum ecclesiae* ecclesiasticas, ut *ciuis* denique ciuiles custodire necesse habet. Quamobrem ius Romanum in hac materia ita proponemus, ut et ceterorum horum iurium differentias praecipuas notaturi simus.

### §. CXLVIII.

Nuptiae Romanis sunt *coniunctio* (146.), animorum scilicet, seu conuentio; huius autem substantia est identitas duarum voluntatum in idem (*pos. iur. nat. 450.*): hinc I. requirunt vtriusque consensum *l. 2. D. de R. N.*; nullum igitur est coniugium in furore *l. 16. §. 2. D. eod.*, aut vi, metue graui iniuste incusso contractum *l. 21. D. eod.*; nuptias enim amore conglutina-

ri oportet, pars laedens porro ius acceptandi nullum habet (*pos. iur. nat.* 461.). Sed et II. solus consensus legitimus iure Romano facit nuptias *l.* 30. *D. de R. I.*, hinc III. in domum deductio, et concubitus tantum ad implementum matrimonii pertinuit *l.* 66. *in pr. D. de donat. int. vir. et vx. l.* 22. *C. b. t.* Vnde et absens nubere poterat *l.* 5. *D. de R. N.*, et mortuus ante deductionem maritus ab vxore lugendus erat, valebantque pacta dotalia *l.* 6. *et seq. D. eod.* Denique et instrumenta dotalia non ad substantiam, sed ad signum matrimonii pertinebant *l.* 22. *C. b. t.* Iure ecclesiastico iam dudum quidem matrimonia remotis omnibus arbitris contracta prohibita *can. i. seq. XXX. q. V.*, nec tamen infirmata fuerunt *cap. 2. de cland. despons.* Ast SYNODVS TRIDENTINA matrimonium, citra praesentiam parochi, vel alius sacerdotis de ipsius parochi vel ordinarii licentia, et duorum vel trium testium contractum, irritum et nullum esse decernit *sess. XXIV. cap. 1. de ref. matr.* Banna vero ecclesiastica, seu triplex proclamatio, a proprio contrahentium paracho tribus continuis festiuis diebus in ecclesia publice facienda, tum benedictio sacerdotalis, aliique ritus laudabiles recepti ad arbitrarias contractus sollemnitates pertinent SYNOD. TRID. *l. c.*

### §. CXLIX.

Coniunguntur autem *mas et femina* (146.), et quidem sobolis procreandae causa; naturale igitur est: I. vt personae cocant ad generandum capaces, ideoque puberes *pr. l.*  
*b.*



*h. t.* Qua in re quemadmodum ius naturae ob fortuitam rerum concurfionem non numerum annorum, fed corporis maturitatem fpectat (*exercit. iur. nat.* §. 195.), ita et ius ecclefiafticum ad euitandum incontinentiae periculum ad generandi potentiam attendi mauult *c. 3. X. de defp. imp.* Sed nec apud Romanos olim certa aetas definita erat ineundi matrimonii, immo teneras ducebant puellas, vt fimplices animi facilius imbiberent mariti mores *PLVTARCH. comparat. Lycurg. et Num.* p. 76. Augustus vero ad capienda maritorum praemia puellam viripotentem duodecim annorum defiderauit in *lege Pap. Pop. cap. 3. et 5. DIO. CASSIVS LIV.* p. 532. Quamuis porro poft hanc legem non deficiant exempla faepe impuberibus nupiffie, aut in domum deductas effe virgines immaturas apud *GRVTER Inscript.* p. 788. 8. p. 815. 13. p. 824. *I. FABRETT. Inscript. c. V.* p. 421., hoc tamen non cenfebatur verum matrimonium, et talis *quafi vxor l. 17. §. 1. D. de reb. auct. iud. poffid.*, et *loco nuptae* effe dicebatur *l. 9. D. de fponf. l. 28. §. 3. D. de lib. et poftb.* Iuftinianus demum in maribus annum decimum quartum: in feminis, quod natura citius perficiantur *PLIN. VII. H. N. MACROB. VII. Satur. nal. 7.*, annum duodecimum definiuit *pr. I. quib. mod. tut. fin. l. 4. D. de R. N.* ex eo fcilicet, quod plerumque accidere folet. cf. *MERILLIVS I. obf. 22. et VIII. 29.* Vnius vero maris et feminae mentio fit, quod *II. illicita Romanis fuerit polygamia fimultanea §. 6. I. b. t. l. 2. C. de inc. nupt.* Nec immerito: vt enim polyandria legi naturali abfolutae, ita polygynecia

necia ob varias circumstantias legi naturali hypotheticae aduersatur (*pos. iur. nat.* 709.). Et quamvis Caesar paratam haberet legem: ut uxores, quas, et quot quis vellet, liceret ducere SVET. in *Iul. Caes.* LII., Antonius quoque, quod ante inauditum, duas habuisset uxores PLVT. in *vita Anton.* p. 957., immo Valentinianus iunior lege cauisset, ut duas ducere liceret SOCRAT. *hist. eccles.* IV. 30., illud tamen nunquam obtinuit. BRISSON *de iur. connub.* p. 292. Iure diuino positio polygamiam reprobari supra diximus (146.).

## §. CL.

Et quia nuptiae erant *consortium omnis vitae, diuini, et humani iuris communicatio*, cuius, utpote iuris familiae, nonnisi ciues Romani participes esse poterant (76.), etiam I. inter hos solum inibantur NVPTIAE seu CONNVBIVM cum omnibus nempe iuris ciuile effectibus *pr. I. h. t.* Inde in veteri glossario NVPTIAE *iustum matrimonium*, et apud SERVIVM: CONNVBIVM *ius legitimi matrimonii* dicitur. Excluduntur itaque dedititii, latini, nisi hoc eis concessum esset (109.), et peregrini, quorum coniunctio MATRIMONIUM vocabatur; haec enim pro iniusta iure ciuili accipitur in *l. 13. §. 1. D. ad l. Iul. de adult.*, et in *collat. leg. Mos. et Rom.* T. IV. §. 5., ideo et Antonii cum Cleopatra coniugium *obscenum* audit PROPERTIO III. *eleg. 9.* Adposite SENECA: *Promisi tibi filiam in matrimonium: postea peregrinus apparuisti: non est mihi cum externo connubium* IV. *de benef.* Sed hoc discrimen, communicato cum omnibus ingenuis iure ciuitatis

tatis Romanae ab Antonino Caracala *l. 17. D. de stat. hom.*, sublatum est SPANHEM *Orb. Rom. II. exercit. 22.* Multo minus vero inter liberos et ancillas, seruos et liberas, minime inter seruos et ancillas stabant nuptiae *l. 56. D. sol. matr.* Vnde horum coniunctiones *contubernia* VLP. *fragm. 1. 5. l. 14. §. 3. D. de R. N.*, ipsi vero non coniuges, sed *contubernales*, quasi in eadem taberna habitantes, et *coniunctae adiutrices* dicebantur. Paucis! ceteri, praeter ciues Romanos, contrahebant quidem matrimonium naturale, sed destitutum effectibus ciuilibus, adeo, vt nec nuptiae intelligerentur, nec dos, nec vxor, gens, domus, potestas, vel agnatio ciuilis. Quod et in Graecia, et apud Iudaeos obtinuit. PLAVT. in *casin. prol. v. 68.* SELDEN. *iur. nat. l. V. c. 12.* Iure ecclesiastico matrimonia seruorum, etiam citra voluntatem domini inita, contra antiquos canones *c. 8. XXIX. q. 2.*, sustinentur *cap. 1. de coniug. seru.*; error tamen conditionis seruilis contractum nullum reddit *cap. 2. et fin. de coniug. seru.* Sed haec hodie extra vsum sunt (86.). II. Cum porro ex dicto principio nuptiae sint negotium longe grauissimum, sequitur, vt si filii familias easdem contrahant, consensu parentum opus habeant. *Nam hoc fieri debere*, TRIBONIANVS ait, *et naturalis, et ciuilis ratio suadet pr. l. b. t. Naturalis*, quoniam in potestate constituti, ceu naturaliter minores, ipsi consentire nequeunt, minime vero in finem matrimonii, seu educationem, qua ipsi adhucdum egent: naturaliter maiores vero, contemnendo consilium parentum, violant saltem officium gratitudinis, licet validum ineant matrimonium (*pos. iur.*

*nat. 740.*) : *Civilis* vero id suadet tum ob insignem potestatem in liberos (139. 5.), tum ne inuito suus heres ex inuisa femina adgnascatur *arg. §. 7. l. de adopt.*; immo ob eandem rationem in nepotis (non etiam neptis) connubio et aui, et patris consensus requiritur *l. 16. §. 1. D. de R. N.* Quod si iniuria pater vetet nuptias, imperio magistratus eas adprobare cogitur *l. 19. D. eod.*; si vero furiosus fuerit, tam filia, quam filius, veterum dubitatione sublata, etiam sine patris interuentu, praesentibus curatore, propinquis, et auctore magistratu, vel episcopo easdem inire possunt *l. 25. C. b. t.* Iniustae itaque citra patris consensum sunt nuptiae, iniusta vxor *l. 7. C. b. t.*, et liberi inde nati illegitimi *l. 11. D. b. t. t.* APVLEI. *lib. VI. Metam.*; nec dubitamus easdam, ut nullas, patris contraria voluntate dissolutas fuisse *l. 2. D. de R. N.* PAVLVM vero, qui contractas non solui ait *l. 11. Tit. 19. §. 2.* cum DVARENO et VINNIO *ad b. t.* de iis, quae voluntate patris ab initio initae sunt, accipimus. cf. CVIAC. *paratit. ad Tit. D. de lib. exhib. et ad Nou. 22.* Quod autem TRIBONIANVS ait, *patris consensum praecedere debere pr. l. b. t.*, prohibere non videtur, quominus secuta ratihabitatione liberi, ante eam procreati, habeantur legitimi. Praeterea enim, quod generatim ratihabitationi idem effectus tribuatur ac praecedenti consensui *l. 16. §. 1. D. de pign. l. 56. D. de iudic. l. fin. C. ad sct. Maced.*, et quidem etiam in iis, quae ipso iure nulla sunt *l. 3. §. 9. D. de don. int. vir. et vx. iunct. l. 25. C. eod.*, valet utique et dotis promissio, si ignorans initio pater potest

stea consenserit *l. 68. D. de iur. dot.*, et patrem mariti, si cognitis nuptiis non contradixit, nepotem suum agnoscere debere aperte rescribit ALEXANDER in *l. 5. C. b. t.* Non eo tamen extenditur ratihabitio, ut post eam filiusfamilias commissi adulterii accusari possit *l. 13. §. 6. D. ad l. Iul. de adult.* Fides enim coniugii, quod ante ratihabitionem nondum erat, fracta non est; ex fictione iuris vero, etsi saepius fauorem operetur, punire quemdam iustitiae prorsus foret contrarium. cf. HUBER *Praelect. ad l. b. t. §. 10. et ad D. eod. §. 5.* Iure ecclesiastico quoque tam antiquo, quam nouo matrimonia liberorum, inuitis parentibus, non modo prohibita, sed et ut fornicariae, et adulterinae coniunctiones nulla, irrita, et illegitima declarata sunt in *concil. Carthag. IV. c. 11.*, *Aurelianensi c. 22.*, *Turonensi c. 20.* Sed Sacrosancta SYNODUS TRIDENTINA anathemate damnauit eos, qui falso adfirmant, matrimonia, a filiisfamilias sine consensu parentum contracta, irrita esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse. *sess. 24. c. 1. de reform. matr.*

## §. CLI.

Praeter exposita hactenus requisita Romani nuptias quasdam ut *incestas* inter cognatos et adfines proprios, alias ob status praecipue differentiam velut *indecoras*, alias denique ut religioni, vel reipublicae, vel priuatis *noxias* prohibent.



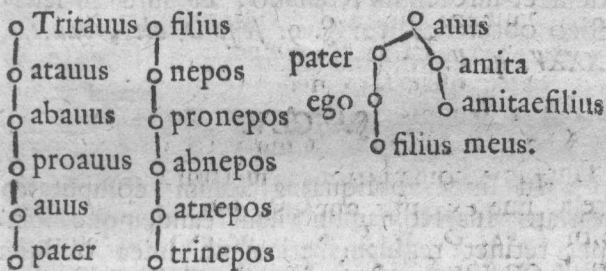
## §. CLII.

Quum incestae nuptiae dicantur, quas cognati et adfines in gradibus lege prohibitis contrahunt, de consanguinitate, et adfinitate, tum de gradibus, et in quibus prohibeantur nuptiae, videamus. *Consanguinitas* seu *cognatio naturalis* est connexio personarum ab eodem communi stipite descendentium l. 4. §. 1. D. de grad. PLAVT. *Ampbitr* aët. II. sc̄t. 2. v. 211.; quae si ex maribus profluat, *agnatio*: si a feminis, *cognatio in specie* audit. l. 10. §. 2. D. de grad. Cum vero ipsa natura, et sanguinis commixtione efficiatur, parum interest, siue ex iustis nuptiis, siue ex illegitimo coitu l. 54. D. de R. N., siue ex contubernio seruii oriatur §. 10. I. §. b. t.: nam iura sanguinis nullo iure dirimi possunt l. 8. D. de R. I. *Adfinitas* contra est necessitudo inter coniugem vnum et alterius consanguineos; inde dicta, quod duae cognationes per nuptias copulantur, et altera ad alterius finem virum scilicet aut uxorem accedat l. 4. §. 3. D. de grad. et adfin. Vnde patet, inter consanguineos mariti, et uxoris nullam contrahi adfinitatem.

## §. CLIII.

In omni consanguinitate datur series personarum a communi stipe descendentium, seu *linea*. In hac personae cognatae diuersimode a se inuicem distare possunt; atque haec distantia *gradus* audit. Linea porro *recta* est, quae continet personas, quarum vna alteram genuit,

genuit, *obliqua* est series personarum a communi quidem stipite descendantium, quarum tamen una alteram haud procreauit. Illa si ad genitores respicitur, *ascendens*, si ad genitos *descendens*, haec vero si a latere iuncti aequae distant *aequalis*, secus *inaequalis* vocatur *l. 10. §. 9. seq. D. eod.* Ita



Schema primum exhibet lineam rectam ascendentem, alteram descendantem; in tertio vero pater meus et amita, item ego et amite filius, seu consobrini, sumus in linea aequali: cum amita porro ego, et filius meus sumus in inaequali.

#### §. CLIV.

Vt in omni serie caussarum efficientium, ita et procreantium, causa alia proxima est, alia remota. Ita cum pater generat filium, hic nepotem, hic pronepotem, pronepos proximam causam seu connexionem habet in nepote, remotam in filio, remotiorem in patre, Quivis igitur actus caussandi, quacvis generatio novam efficit distantiam: haec vero dicitur gra-

dus; inde regula est: *In linea recta tot sunt gradus, quot sunt generationes, seu quot sunt personae, una demta*, scilicet communi stipite. Sic in priori schemate pater meus a tritauro meo, et filius meus a trinepote meo distat quinto gradu. Quae computatio cum naturalis sit, (*iur. nat. pos. 713.*), nemo mirabitur, eandem et iure civili Romano, et iure ecclesiastico obtinere *l. 10. §. 9. seq. D. cit., can. 26. XXXV. q. V.*

### §. CLV.

In linea obliqua graduum computatio variat. Ius Romanum unam eandemque semper retinet regulam etiam in linea obliqua tam aequali, quam inaequali: Tot esse gradus, quot generationes *l. 10. §. 9. cit.* Ita pater meus et amita, velut frater et soror sunt in secundo gradu, ego et amitiae filius, ut consobrini, in quarto, filius meus et amitae meae filius in quinto. Vnde colligimus ius Romanum in obliqua utrumque latus numerare, et primum gradum in ea haud dari *l. 1. §. 1. D. eod.* Eidem et ecclesiam se conformasse olim, tum ex AMBROS. *epist. 66.*, tum ex pluribus exemplis ecclesiae graecae, a BOEHMERO *Iur. Eccles. Protest. ad Tit. de consangu. §. 3.* collectis intelligitur. Postquam vero Gregorius M. fratrum liberos in secundo gradu posuisset *can. 2. §. 5. XXXV. q. V.*, fratres adsumendo pro communi stipite *can. 2. §. 9. XXXV. q. V.*, noua excogitari cepit computandi ratio, ab Alexandro II. decreto firmata

mata *cap. 2. cit.* Quum nempe collaterales ideo tantum sibi coniuncti sunt, quoniam communem habent stipitem, regula est: *Quoto gradu uterque collateralis in aequali, vel remotior in inaequali distat a communi stipite, eodem gradu distant inter se.* Sic duo fratres iure canonico sunt in primo gradu, consobrini in secundo, patruus et patrueus in tertio. Hinc ius canonicum vnum tantum, et quidem in inaequali longissimum latus numerat.

### §. CLVI.

Gradus efficiuntur generatione (155.), adfinitas vero nuptiis (154.); hinc patet, adfinitati proprie nullos esse gradus *l. 4. §. 5 D. de grad.* Quia tamen in eo fundatur, quod, cum coniuges inter se connexi, et quodammodo vna caro sint, etiam consanguinei vnius coniugis connectantur cum altero coniuge, per analogiam etiam in hac numerantur gradus, et quidem hac regula: *Quoto gradu quis est consanguineus uni coniugi, eodem gradu est adfinis alteri*, seu, cum sola copula carnali etiam contrahatur *cap. 3. X. de consang. et adf.*, quoto gradu quis est consanguineus cognoscenti, eodem adfinis fit personae cognitae. Ita fratris vxor mihi adfinis est in gradu secundo iuris ciuilibis, et primo iuris canonici.

### §. CLVII.

In consanguinitate occurrit quoque *respectus parentelae*, seu cognatio inter duas personas,

sonas, quorum vna est immediate sub comuni stipite, altera vero remotior; vnam itaque esse proximior, alteram remotior minime sufficit. Ita inter me et amitam (153.) intercedit respectus parentelae, sed non inter meum, et amitae filium. Quanti hanc necessitudinem fecerint veteres, colligere licet ex *SIMPLIC. comment. ad Epict. enchirid. Antiquiores*, ait, *leges ita veneratae sunt parentes, ut deos eos adpellare non dubitarint. Sed quamvis in hoc diuinam excellentiam veriti patres dii appellari desierint, fratres tamen patrum, et sorores graeci adhuc &c.* *quasi diuinos diuinasque, appellant, ut demonstrent, quam rationem parentum aduersus liberos esse existimarent. c. 37. add. §. 5. l. b. t.*

### §. CLVIII.

Iam in quibus gradibus nuptiae prohibeantur, dispiciamus. I. Nuptiae inter ascendentes, et descendentes, seu in linea recta, vetantur in infinitum §. 1. l. b. t. Nam in contrahendis matrimoniis, inquit *PAVLVS*, naturale ius et pudor inspiciendus est, contre pudorem autem est, filiam uxorem suam ducere l. 14. §. 2. D. de R. N. Verumtamen de ratione naturalis huius prohibitionis variant scriptores. Alii eam cum *PAULO* in l. cit. in pudore connato *OVID*, X. *Metamorph. v. 9. et 252.*: alii cum *PLUTARCHO quaeft. Rom. CVIII. et AVGVSTIN. de ciu. dei XV. 16.* in impedita adfinitatum diffusionone: alii cum *SOCRATE apud Xenoph. memorab. IV. in actatis*



tiſ diſparitate, et, quae inde ſequitur, ſterilitate, et mala procreatione quaerunt. Sed cum pudor hic adſcititiuſ eſſe poſſet, lubricum valde eſt legis naturalis fundamentum; ſecunda vero et tertia ratio nec ſemper obtinet *Deuter. XXV. 5. Genes. XIX. 31.*, nec vtilitas tanti ponderis eſt, vt quod contra fit, irritum fit, ac illicitum. *GROT. II. V. §. 12.* Solidum itaque fundamentum illud eſt, haec matrimonia apertam praebere occaſionem violandae reuerentiae filialis, quae naturalis eſt, et immutabilis (*iur. nat. poſ. 721.*) Vnde in hanc prohibitionem tam ius diuinum poſituum, quam humanum, ciuile, et eccleſiaſticum conſentiunt.

### §. CLIX.

II. In *linea obliqua aequali* iure ciuili ſecundus tantum gradus prohibitus, ceteri permiſſi ſunt. Vetantur itaque nuptiae inter fratrem et ſororem, ſiue ab eodem patre, eademque matre nati ſint, ſiue ex alterutro eorum §. 2. *l. b. t.*, ſiue etiam ſoror vulgo quaerita ſit. *l. 54. D. de R. N.* Eſſi enim naturalis harum coniunctionum turpitudine demonſtrari nequeat, ad ſeruandam tamen caſtitem domeſticam eaſdem vetari neceſſe omnino erat (*poſ. iur. nat. 722.*). *Leuit. XVII. 9., XX. 17.* Quamuis porro eaſ permiſſas fuiſſe in Graecia teſtetur CORNEL. NEPOS. in *Cimone*. et PLATO *lib. 8. de leg.*, hic ipſe tamen eaſ *ſceleſtas*, deo *inuiſas*, et *turpium turpiſſimas* appellat. Et apud Romanos quoque *moribus* primo introducta  
vide-

videtur earum prohibitio, arg. *l. flu. D. de R. N.*, et *l. 8. eod.* EV. OTTO. *ad b. t. cf.* tamen CYRILL. *ad b. t. III* In *inaequali* tertius gradus semper prohibitus, ceteri non item. Ideo duorum fratrum, aut sororum liberi, id est, consobrini licite coniunguntur §. 4. *l. b. t. l. 3. D. de R. N.* Varia tamen harum nuptiarum fata. Eas diu Romae fuisse ignoratas, tempore addito percrebuisse ait Vitellius apud TACIT. XII. *annal.* 6. PLVTARCH *in quæst. Rom.* VI. Harum exempla extant apud CICER. *pro Cluent.* scilicet M. Aurii, tum Ligustini LIV. XLII. 32., M. Aurel. Antonini IUL. CAPITOL. V. Theodosius M. vero tantum tribuit pudori, et continentiae, ut eas tamquam sororum vetuerit AVREL. VICTOR. *in Theodos.* *l. vn. cod. Theod. si nupt. ex resc. pet.* Sed rursus eas permiserant filii Arcadius, et Honorius *l. 19. C. b. t.*, idque confirmavit Iustinianus §. 4. *cit.* Denuo autem hoc matrimonium a graecis imperatoribus reprobatum teste HARMENOPVLO *l. 4. T. 6.*, et a Gothis quoque prohibitio Theodosii retenta: unde ad saeculi mores textui Theophili negationem intrusam aduertit FABROT. *in not. ad Theoph. p. 66.*, Caii quoque textum *l. T. 4. §. 6.* ab Anniano, tum ipsius Triboniani in variis codicibus corruptum fuisse, ostendunt viri eruditi IAC. GOTHOFRED. *pec. dissert. ad l. 19. C. b. t.* EV. OTTO *diff. II. de nupt. consobr. cf.* tamen REIZII *excurs. X. ad Theoph.* A regula, quam dedimus, tamen semper excipiuntur personae, inter quas respectus parentelae intercedit, quarum connubia, veluti parentum, in

infinitem vetantur *l. 17. §. 2. D. de R. N.*; igitur nec fratris, vel sororis filiam, nec nep-tem, quamvis quarto gradu sint, nec amitam magnam, nec marterteram ducere licet *§. 3. et 5. l. b. 1.* Extorserat quidem Claudius, ut Agrippinam sibi adiungeret, senatusconsultum, quo nuptiae inter patruos, *fratrumque* filias iustae essent *TACIT. XII. annal. VI. cf. VLP. in fragm. T. 3. §. inter parentes*; sed abrogarunt hoc *DIOCLETIANVS* et *MAXIMIANVS l. 17. C. de R. N.*, nisi forte verba legis interpollata sint, cum in *collat. leg. Mosaic. tit. de inc. nupt.* non reperiantur. Certe hoc matrimonium prohibuit *Anastasius l. ult. C. de inc. nupt.*, aut *Zeno*, huic enim hanc constitutionem vindicat *CYRAC. VIII. obs. 18.* Atque has prohibitiones in linea obliqua olim etiam sequebatur ecclesia; unde nuptias consobrinorum licitas esse ait *S. AUGUSTINVS* de sua aetate, *quia nec diuina lex prohibuit, et nondum prohibuerat humana l. XV. c. 16.* At saeculo VIII. et IX., ex generali legis *Mosaic. Lev. XII. 6.* prohibitionem argumento desumpto *c. 20. pr. XXXV. q. 2. et 3.*, omnis consanguinitas sub prohibitionem ecclesiae continebatur *cap. 18. XXXV. q. 2. et 3.* Sed ne in infinitum extenderetur, ut *PAVLVS* ordinem succedendi *l. IV. R. S. T. 2.*, ita et consanguinitatem gradu septimo terminarunt, computationis nempe ciuilis; inualescente postea canonica, gradu decimo quarto *cap. 1. de consangu.* Quod cum nimium videretur, *INNOCENT. III. in concil. later.* eam ad quartum gradum restrinxit *cap. 8. eod.*, idem de inaequa-

quali linea cauit GREGOR. IX. *cap. fin. eod.* Quoniam, ut ait INNOCENTIVS l. c., in *ulterioribus gradibus iam non potest absque graui dispendio huiusmodi prohibitio generaliter obseruari. cap. cit.* Quod vero de quatuor humoribus addit, ut *praetextum* defendit GONZALEZ *ad cap. cit.*

## §. CLX.

Quemadmodum in linea recta cognationis nuptiae in infinitum vetantur, ita et in *recta adfinitatis*, quoniam in hac adfines sunt parentum et liberorum loco; hinc nec priuignam, aut nurum, nec socrum aut nouercam ducere licet, illae enim filiae, hae matrum loco sunt. §. 6. et 7. l. b. t., et quamuis morte soluatur adfinitas, perpetua tamen harum personarum, ut parentum, veneratio esse debet l. 16. D. *sol. matr.* Vnde et TVLLIVS socii cum genero connubium *scelus incredibile, et in omni vita inauditum* vocat pro Cluent., et APOSTOLO vxorem patris habere, est *talis fornicatio, qualis nec inter gentes. l. ad Cor. V. 1.* In linea *transuersa* quoque eadem fere, ac in consanguinitate seruatur regula (159). Quare in aequali, etsi olim permissae fuisse videantur nuptiae cum mortui fratris vxore aut defunctae sororis marito, praesertim nullis extantibus liberis CICERO pro Quint. VI., exemplo Crassi apud PLVTARCH. *in eius vit.*, cum tamen dictae personae sibi fratrum et sororum instar sint, seuerè inter easdem a Constantino, Theodosio iuniore, aliisque interdictae sunt l. 2.

*C. Theod. l. 5. et ult. C. de inc. nupt.:* nihilominus defunctae vxoris sororem ducere crebro a principe indultum fuit. GROT. *ep. 323.* AMELOT *ad Offat. ep. 293.* Quin vero inter consobrinum, et consobrini viduam, cum in quarto gradu sint, substituerint nuptiae, non est quod dubitemus. An vero in linea transuersa inaequali personae, quas inter respectus parentelae intercedit, coire potuerint, haud expeditum videtur. Sane id lege expressum non est, immo CICERO *I. diuinat. XLVI.* et VALER. MAX. *I. c. 5.* Metellum mortua vxore Caecilia filiam sororis eius duxisse referunt, nec vt nouum VINN. *ad b. t.* Has prohibitiones adoptans ecclesia eas ad quartum *can. 12. XXXV. q. 2.,* tum ad septimum gradum suae computationis extendit *can. 17. eod.;* sed ad quartum restrinxit INNOCENT. III. *cap. 8. de consangu.* Et quamuis idem in vinculo adfinitatis ex copula illicita olim obtinuerit *cap. cit.;* CONCIL. TRID. tamen hoc secundo gradu limitauit. *sess. 24. de reform. matr. c. 4.* Duos fratres vero cum duabus sororibus ex alia familia, patrem item et filium cum matre et filia alterius familiae, vt et duos compriugnos licite copulari ex notione adfinitatis (152.) facile patefcit. §. 8. *I. b. t. c. 5. X. de consang.* Sed et quod olim obtinuit adfinitatis genus ex secundis, et ternis nuptiis sublatum est ab INNOCENT. III. *cap. 1. et 8. de consangu.*



## §. CLXI.

Præter cognationem naturalem inualuit quoque *spiritualis*, quæ est connexio personarum ex collatione et susceptione sacramentorum baptismi, et confirmationis resultans. Qui enim baptizando adstant, ob singularem inde contractam obligationem *c. 105. de consecrat. Dist. IV.*, et baptizans quoque ob ministerium in hac regeneratione præstitum *patrum*, baptizati vero *filiorum* nomine veniebant. Quam in rem Iustinianus prohibuit, ne quis uxorem duceret, quam ex lauacro suscepisset *l. 26. C. b. t.*; quod SYNODVS TRVL-  
LAN. *c. 53.* ad parentes leuati extendit; *quoniam*, ut ait, *spiritualis adfinitas maior est corporum coniunctione*: inde hoc impedimentum non ampliatur tantum, et præter paternitatem, ac compaternitatem, etiam confraternitas addita est, sed etiam, separata confirmatione a baptismo, ad illam translaturum est. *Tit. de cogn. spir.* Nouissime vero SYNOD. TRID. *sess. XX. de ref. matr. c. 2.* illud ad certas personas restrinxit, ut tantum inter baptizantem, baptizatum, et baptizati patrem et matrem: nec non inter leuantem, leuatum, et leuati parentes obtineat.

Idem ad confirmationem applicandum. *Cognatio civilis* denique est connexio personarum ex adoptione orta. Haec excludit nuptias in *linea quasi recta* inter adoptantem et adoptiuam §. 1. *l. b. t.*, et generatim inter

ter personas, quae parentum et liberorum loco sunt *l. 17. §. 2. D. de R. N.*: quin emancipatione licet dissoluta sit adoptio, nuptias tamen cum adoptante vetat pudar *l. 14. D. eod.* adeo, ut ne uxorem quidem adoptantis ducere fas sit, quia nouercae locum habet *l. cit.*, cum matre tamen adoptiui, aut matertera, post emancipationem, nihil impedire nuptias scribit TRYPHONIVS in *l. 55. §. 1. D. eod.*: forte, quot non ut uxor vnum quasi corpus cum patre adoptiuo efficiatur WISSENB. *disp. 6. ad Inst.*, nisi potius corrigenda sit lex cum HOTTOMANO *V. obs. 25. I. amic. resp. 10. et CUIAC. XXIII. obs. 76.* In linea quasi obliqua vero vetantur nuptiae personarum, quae fratrum et sororum loco sunt, ita tamen, ut emancipatione tollatur impedimentum *§. 2. I. h. t.* Vnde qui generum, aut nurum adoptare vellet, filium aut filiam emancipare antea necesse haberet *§. cit. cf. CUIAC. XXV. obs. 3.* Atque hoc impedimentum iure ecclesiastico repetitum est *c. 1. §. 6. XXX. g. 5., cap. vn. de cogn. leg. Quasi adfinitas seu honestas publica* est necessitudo ex sponsalibus, et matrimonio rato. Huius origo iuri civili debetur, quo cautum, ut nec matrem eius, quam sponsam habui *l. 14. §. fin. D. de R. N.*, nec sponsam patris aut filii *l. 12. §. 1. et 2. D. eod.* ducere possim: igitur primum gradum hoc impedimentum non excessit. Mox in ecclesia amplificatum *cap. 8. de consangu.*, sed ab INNOCENT. III. ad quartum gradum reuocatum est, licet sponsalia forent inualida *cap. cit. et. cap. vn. de spons. in 6. Ast CONCIL. TRID. sess.*

*sess. 24. c. 3. de ref. matr.* illud nonnisi ex *validis sponsalibus*, et quidem in gradu primo tantum agnoscit: ex matrimonio rato itaque, cum nil mutatum sit, adhucdum ad quartum gradum usque obstat.

### §. CLXII.

Præter nuptias incestas aliae quoque ob diuersas rationes ciuiles, ac politicas prohibentur §. II. *I. b. t.* Et quidem vt *indecorae* I. ob status imparitatem, senatorum, eorumque liberorum cum libertinis, aut iis, qui ipsi, aut quorum parentes artem ludicram fecissent, ex *cap. I. leg. Pap. Pop., l. 44. pr. D. de R. N.*, tum et cum aliis personis turpioris vitae ex subsequo senatusconsulto *l. 43. §. 10. D. eod. II.* Inter ingenuum et eam, quae quæstum corpore, vel artem ludicram fecit, lenam, a lenone manumissam, in adulterio deprehensam, vel iudicio publico damnatam ex *c. II. leg. Pap. Pop. l. 43. D. eod. cf. HEINECC. comment. ad leg. Pap. Pop. l. II. cap. 1. et 2.* Sed primo capiti Iustiniani instigationibus, qui ipse mulierem scenicam duxit *PROCOPIUS. hist. arc. p. 45.*, iam derogauit imperator Iustinus, non Iustinianus, vt inscriptio præsefert *legis 23. C. b. t.*, tum quod in veteri codice manuscripto reperta sit inscriptio *IVST.*, quibus quatuor litteris Iustinus *αναστασιος* nomen suum exprimere solitus est *PROCOPIUS. anecdot. p. 38. seq.*, tum quod data sit ad *Demosthenem. praef. prae.*, qui sub Iustino hoc munere functus est, v. *HEINECC. l. c. §. 4.* Eam  
con-

constitutionem mox firmavit ipse Iustinianus *l. 33. C. de episc. aud. Nou. LXXI. et LXXVIII. c. 3.*, quibus porro legibus primum et alterum caput hoc plane euanuit. III. Ob antecedentem impudicitiam a) inter adulterum et adulteram *l. 26. D. de R. N.*; quod iure canonico repetitum est *can. 1. seq. XXX. q. 1.* Sed duae species in CONCIL. TRIBVRENSI definitae *can. 4. et 5. l. c.* ansam dederunt, ut solum adulterium haud sufficere videretur, sed requiratur, ut vel  $\alpha$ ) verum et perfectum adulterium coniunctum sit cum fide interposita futurarum nuptiarum, vel  $\beta$ ) vna saltem pars rea criminis struxerit insidias vitae coniugi, vel  $\gamma$ ) citra adulterium coniugicidium commissum sit utroque conspirante cum promissione futurarum nuptiarum *cap. 6. et seqq. de eo, qui dux. in matr.*; (b) inter raptorem et raptam *l. vn. §. 1. C. de rapt. virg. Nou. CXXXIV. cap. 12.*, quam prohibitionem indistinctim etiam ius canonicum sequebatur *c. 11. XXXVI. q. 2.*; sed rursus eam restrinxit, ubi persona rapta aliquando consensisset *cap. 6. de rapt.* Denique SYNOD. TRID., ut a raptore separata, et in locum tutum restituta libere consentiat, exigit *sess. 24. c. 6. de ref. matr.* IV. Ob venerationem quandam inter vitricum et priuigni viduam *l. 15. D. de R. N.* Tum V. cum ea, quam vxor post diuortium ex alio marito procreauit *§. 9. l. h. t.*, licet neutra specie subsit adfinitas *l. 12. §. 2. D. ead.*; ideo iure canonico neutra prohibitio obtinet.

## §. CLXIII.

Vt *noxiae* denique aut religioni, aut reipublicae, aut priuatis vetantur I. nuptiae christiani cum iudaea, et vicissim, adeo vt adulterii loco habeantur *l. 6. C. de Iudae.* Quod in ecclesia non quidem lege expressa, sed, vt videtur, consuetudine ad cuncta fidelium cum infidelibus coniugia tum ob seductionis periculum, tum quod hi sacramenti incapaces sint, porrectum est *can. 16. seq. XXVII. q. 1.*; humani ergo iuris impedimentum est *can. 15. l. c.*, non diuini positiui. *l. ad. Cor. VII. 12. II.* Ob metum concussionis, et rationum interuertendarum tutoris, filii eius, aut nepotis cum pupilla, rationibus nondum redditis, ex oratione D. Marci, et secuto senatusconsulto *l. 59. et seq. D. de R. N. III.* Praefidis, aut alterius, qui officium in aliqua prouincia administrat, cum muliere prouinciali *l. 38. D. eod.*, tum, ne duras condiciones abusu potestatis extorqueat, tum, ne, iunctis potentissimis adfinibus prouinciarum, perniciosi quidquam in rempublicam moliatur: exemplo Antonii cum Cleopatra in Aegypto desponsati. cf. ZACH. HYBER. *dissert. ad. l. 63. D. de R. N.*; quae prohibitio hodie non obtinet. IV. Clericorum, aliorumque, qui se castitatis voto obstrinxerunt *l. 44. C. de episc. et cler. Nou. VI. cap. 1. §. 7.* Quam clericorum continentiam in antiqua iam ecclesia obtinuisse supra monuimus (146.); vnde matrimonium post ordinum susceptionem contractum nullum est *cap. vn. de vot. extrauag. Ioann. XXII.*

In



In Austria velut noxiae vetantur quoque nuptiae feminarum nobilium; aut locupletum cum exteris sine consensu principis. *Patent. de a. 1752. 26. August.* Quemadmodum etiam ad matrimonium cum persona Augustanae confessioni, aut religioni reformatae addicta incundum magistratus adprobatione opus est, praestita cautione de liberis in religione catholica educandis. *DONNER Oest. Recht. p. 399.*

## §. CLXIV.

Voluntas subditorum subest voluntati imperantis, adeo, ut consensus, et quivis actus eius legi contrarius sit ipso iure nullus *l. 5. C. de legib.* Hinc ait TRIBONIANVS: *si aduersus ea, quae diximus, aliqui coierint, nec vir, nec vxor, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligitur §. fin. l. h. t.* Quare (a) nec iura mariti viro, nec iura vxoris mulieri competeabant, sed vterque poenis caelibatus suberat *cap. 6. leg. Pap. Pop.*, (b) liberi non erant heredes sui *PAVL. IV. R. S. T. 8. §. 4.*, (c) nec proderant ad praemia faecunditatis *l. 37. §. 7. D. de oper. libert.*, (d) neque hereditatem aliunde obuenientem coniuges, neque (e) inter se quidquam capiebant *VLP. fragm. T. XVI. §. 11.*, (f) mortua coniuge porro dos caduca erat *VLP. l. c. §. 4.* Cuncta haec ex *capit. VI. leg. Pap. Pop.* cf. HEINECC. *comment. ad h. l.* Sic quoque (g) liberi non suberant potestati patriae perinde ac vulgo quaesiti, vnde

et spurii adpellabantur : denique (h) qui prohibitas contrahebant nuptias etiam aliis poenis suberant §. *fin. l. cit. cf. l. 6. C. de inc. nupt. et aub. seqq.* Verum praeter haecenus exposita alia quoque matrimonii impedimenta definita sunt iure canonico ; quod, cum in hac materia vsus fori hodie sequatur, paucis ea subiiciemus. Diuidunt ea canonistae in *impedientia*, quae matrimonium quidem reddunt illicitum, sed non inualidum, et *dirimentia*, quae etiam contractum dissolunt. Priora, etsi olim plura fuerint *cap. 1. 4. de eo qui consang., can. 34. XXVII. q. 2., can. 5. XXX. q. 1., cap. 2. de poen. et remiss., can. 12. et fin. XXXII. q. 2. can. 13. XXVII. q. 1.*, secundum praesentem ecclesiae disciplinam hoc exprimi solent versiculo :

*Sacratum tempus, vetitum, sponsalia, votum.*

**I. Sacratum tempus** est ab aduentu domini usque in diem epiphaniae, et a feria quarta cinerum usque in octauam paschatis ; intra quod antiquas *sollemnium nuptiarum* prohibitiones confirmat *SYNOD. TRID. sess. 24. de ref. matr. c. 10.* Prohibet igitur sollemnes benedictiones *can. 1. XXX. q. v.*, et translationes vxoris ad domum viri, tum nuptialia conuiuia *can. 11. XXXIII. q. IV.* ; non autem simplicem matrimonii contractum. **II. Vetitum** legitimi iudicis, vti et parochi, ex iusta causa matrimonii celebrationem ad tempus saltem suspendens *cap. 1. 2. et 3. de matr. contract. contr. interd.* **III. Sponsalia** priora subsequens matrimonium cum

cum alia sponsa, licet iure naturae nullum faciant, utpote iuri alterius contrarium (*pos. iur. nat.* 705.), tamen iure ecclesiastico nonnisi illicitum reddunt *c.* 22. 31. *de spons.* IV. *Votum* simplex castitatis, id est, non per susceptionem sacri ordinis, aut professionis religiosae, ut aiunt, sollemnifatum *cap.* 3. *seq. qui cler. vel vouent.* Dirimentia contra his versiculis continentur:

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen,*

*Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas,*

*Si sis adfinitis, si clandestinus, et impos,*

*Si mulier sit rapta, loco nec reddita tuto.*

*Error* substantialis circa ipsam personam nimirum, quemadmodum consensum, ita et nuptias (148.) iam iure naturali excludit (*pos. iur. nat.* 703.); inde et iure ecclesiastico *can. vn. XXIX. q. 1.* Aliud igitur dicendum de errore qualitatis, nisi simul in errorem personae redundet, aut eidem consensum alligatum fuisse speciatim doceri possit. *Conditionis* nomine olim servilis intelligebatur, quae quomodo dirimat nuptias supra dictum est (150.). Alio longe sensu ea hodie pactiōem generationi, fidei coniugali, aut indissolubilitati matrimonii contrariam comprehendit; ceterae vero conditiones inhonestae habentur pro non adiectis *cap. fin. de condit.* *Votum* sollemne in professione re-

ligiosa emissum non modo contrahendum, sed et ante contractum *ratum*, non vero consummatum, dirimit *c. 2. de conuers. coniug.* CONCIL. TRID. *sess. IV. can. 6.* Cognatio naturalis in linea recta dissoluit nuptias iam iure naturali in infinitum (158.): in linea obliqua ad certos gradus iure ciuili, et ecclesiastico (159.). Idem de legali dicendum, quae ex iure Romano ab ecclesia adoptata est, tum de spiritali, quae quoad originem itidem iuris ciuilis; quod ad amplificationem vero iuris canonici est (161.). *Criminis* impedimentum iuri Romano debetur, eius vero determinatio ex iure ecclesiastico descendit, idem de *cultus* disparitate dicendum est (162. seq.). *Vis* seu metus grauis iniuste incussus matrimonii causa hoc nullum reddit, si vel legem naturae spectes (*pos. iur. nat.* 703.), idem iure ciuili (148.), et ecclesiastico obtinet *cap. 21. de spons.*, adeo, ut metum per cohabitationem purgasse haud sufficiat CONCIL. TRID. *sess. 14. cap. 1. de reform. matr.* Ordines sacri quoque vi voti sollemnis annexi ex ecclesiae institutione (146.), tum iure ciuili (163.) dirimunt contractum post eorum susceptionem matrimonium, non vero antecedens ratum, ut de professione religiosa diximus *cap. vn. de vot.* *Ligamen*, seu vinculum matrimonii rati, aut consummati cum vna adhuc durans infirmat matrimonium cum alia non modo iure humano, tam ciuili *l. 2. C. de inc. nupt.*, quam canonico *cap. 2. seqq. de spons. duor.*, sed et diuino positiuo MATTH. XIX. 8. SYN. TRID. *sess. 24. c. 2.*; immo et naturali absoluto, si polyandria, hypothetico, si polyginecia

ginecia subintelligatur (707.). *Honestas* vero seu quasi adfinitas, ut et adfinitas ipsa, tam in iure humano civili, quam ecclesiastico fundamentum habet, de quo supra (160. seq.). *Clandestinum* matrimonium nullum esse, SYNODVS TRID. demum statuit (148.); quae lex disciplinaria, si alibi recepta non est, matrimonium minime dissoluet (73.). *Impotentia* porro, si (a) vera fuerit, non nuda sterilitas *c. 27. et fin. XXXII. q. 2.*, (b) perpetua et immedicabilis *cap. 3. de frigid.* siue absoluta, siue respectiua *cap. 6. ibid.*, (c.) antecedens *can. 25. seq. XXXII. q. VII.*, et (d) legitime probata *cap. 5. seqq. eod.* non modo iure canonico, sed iam naturali nullum reddit matrimonium (702.). *Raptus* denique impedimentum origine iuri civili Romano debetur, licet iure canonico id restrictum fuerit (762.). Ex his abunde colligitur, veteres piissimos etiam principes non dubitasse, quin sua auctoritate impedimenta matrimonii dirimentia *ratione contractus* statuere possint. Etsi enim hoc ad dignitatem *sacramenti* eleuatum (146.), et *sub ea ratione* ecclesiae potestati subiectum esse pie agnoscamus, semper tamen contractus manet consensu subditorum initus; hunc vero imperantis imperio subordinatum esse, et hinc restringi vel annullari posse quis ignorat? cf. *posit. iur. nat. 686. et 735.* Verissime itaque D. THOMAS: *Ex qualibet dictarum legum NATURAE, HUMANAE, et DIVINAE potest persona effici ad matrimonium illegitima l. IV. contra gent. c. 78.* Interest vero scire, quo iure singula impedimenta inualuerint; quoniam quae lege



lege naturali immutabili, aut diuina positua fundata sunt, dispensationem haud admittunt: quae autem iure humano, ab eiusdem conditoribus remitti utique possunt. cf. *pos. iur. nat.* 686. Vnde, salua ecclesiae potestate *SYNOD. TRID. sess. XXIV. can. 3. de sacram. matr.*, imperantes ciuiles quoque iam dudum hoc ius exercuisse plura extant apud Romanos monumenta. Vid. *Tit. cod. de interd. matr. inter pup. et tut. iunct. l. pen. cod. eod. l. vn. cod. Theod. si nupt. ex rescript. pet. l. 19. C. de nupt. l. 3. cod. Theod. de inc. nupt.* Totam tamen hanc facultatem ecclesiae relictam, et ab ea sola iam dudum exercitam fuisse non diffitemur. cf. *RIEGGER Instit. iurisprud. eccles. P. IV. §. 77. seqq. et 173. seqq.*

Nuptias praecedere solent sponsalia, quae, cum illarum notionem supponant, nunc demum paucis expendemus, additis iuris canonici differentiis. Sunt vero *sponsalia* pactum de futuro matrimonio, seu ut *FLORENTINVS* ait, *mentio et repromissio futurarum nuptiarum l. 1. D. de spons.*; quae cum frequentissime stipulatione fierent, ut apud *PLAUT.* *Spondesne ergo tuam gnatam uxorem mihi? spondeo. Trinummu. V. 2. v. 33. Poenul. V. 3. 34.*, hoc sollemni ritu promissa, *SPONSA l. 3. D. eod.*, nudo pacto, *PACTA*, destinata tantum, nondum promissa, *SPERATA NOV. de propr. ferm. V. 69.*, et conuentiones hac a *spondendo sponsalia* dicebantur *l. 2. D. eod.* Hinc fluunt sequentia axiomata: I. Sponsalia esse consensum, et quidem in futuras nuptias. II. Non solum stipulatione sollemni, sed et nudo

nudo pacto ea iniri posse *l. 4. et II. pr. D. b. r. III.* Ex iis nasci obligationem ad futuras nuptias incundas.

Ex primo fluit (I.) omnia sponsalia proprie esse de futuro matrimonio. (II.) Diuisionem canonistarum in sponsalia *de praesenti et futuro*, ad textus conciliandos *can. 1. seq. XXVII. q. 2.* et *can. 16. seq.* inuentam, impropiam, et, introducta hierologia ecclesiastica (148.), inutilem esse. (III.) Eos inire posse sponsalia, qui possunt consentire in futuras nuptias *l. 7. §. 1. D. de spons. c. 2. XXVII. q. 2.* Hinc (IV.) impuberes quoque infantia maiores *l. 14. D. b. r.*, auctoritate tamen tutoris *l. 6. D. eod.* (quae quia iure canonico non requiritur, puberes facti ab iis refilire possunt *cap. 8. de despons. impub.*) minores vero etiam citra curatoris consensum *l. 2. D. de R. N. cap. 8. de despons. impub.* Nec non (V.) etiam filios, filiasquefamilias cum patris tamen consensu *l. 7. §. 1. D. eod.* At iure canonico is insuper habetur *SYNOD. TRID. sess. 24. cap. 1. de reform. matr.* Possunt tamen et parentes pro liberis ea contrahere, modo praesentes hi taceant, aut, si absentes, vel septennio minores fuerint, ea postea ratihabeant *can. vn. XXX. q. II. cap. 1. de despons. imp.* (Iure austriaco nulla sunt minorennium sponsalia citra consensum curatorum, et magistratus. *Patent. de a. 1753. 12. April.*) Contra ex eodem patet (VI) non posse inire sponsalia eos, qui consentire nequeunt, ut furiosos, mente captos *l. 8. D. eod. cap. 24. de spons.*, nec infantes septennio minores *l. 14. D. eod., cap. 4. de despons. imp.*, licet ratio-

nis

nis vltus aetatem praueuiat, ob generalem legis praesumptionem, et claram dispositionem in *cap. 5. eod.* (VII.) Nec eos, qui quocunque impedimento perpetuo nuptiarum laborant, vt cognatos proximos, et adfines *l. 14. seqq. D. eod.* (VIII.) Nec, qui iam desponsati sunt *l. 13. §. 1. D. de his, qui nor. inf., cap. 22. de spons.*, aut plane coniugati (149.) cf. *pos. iur. nat. 703.* (IX.) Nec valere sponsalia errore, vi, metuue iniuste adhibito extorta *l. 21. §. 3. D. quod met. causf. cap. 4. XXIX. q. 2. cap. 13. seqq. de spons.*

Et quumperinde fit, quomodo contrahantur sponsalia, sequitur. (I.) Vt nec scriptura, nec testibus, nec certa verborum formula, aliaue sollemnitate opus sit, sed solus consensus sufficiat *l. 7. D. de sponsf.* siue expressus, siue tacitus ex factis indubiis, non ex verbis ambiguis *cap. 7. de spons*, nec ex sola taciturnitate, vt nonnulli ex male intellecta regula 43. *de R. l. in 6.* contendunt, elicitus *can. 7. XXX. q. V., cap. 11. de praesumpt., cap. vn. de despons. impub. iunct. can. 7. XXXII. q. VII. et cap. fin. de procur.* Quod si signa certa sunt, licet mens contraria fuisset, valent sponsalia (*iur. nat. pos. 451.*) *Vid. l. 7. §. 2. D. de sup. leg.* (II.) Vt et per procuratorem iniri possint, modo mandatum speciale, nec antea reuocatum habeat, et ipse id exequatur *cap. fin. de procur. in 6.* (III.) Porro contrahuntur vel pure vel sub conditione, modo sit possibilis *cap. 3. et seqq. de condit. adpos.*; impossibilis enim aut physice aut moraliter, vt omne pactum (*iur. nat. pos. 470.*), ita et sponsalia nulla reddit. (IV.)

(IV. Immo et poena in iniuste resilientem, aut arrha in contractuum sponsalium signum, et futuri matrimonii pignus adiici poterit, ita ut in iuste resilientem eam amittere, vel in duplo, triplo, et quatruplo reddere teneatur *l. 3. et 5. C. de spons.*

Quum vero ex sponsalibus, velut ex pacto sociali, oriatur obligatio ad futuras nuptias, intelligimus: (I.) Cur sponsi et sponsae aliquando pro nuptis *l. 5. C. de bon. quae lib.*, et hinc (II.) Sponsi maritorum numero habeantur *GELL. II. 15.* (III.) Cur ex sponsalibus quasi adfinitas seu publica honestas contrahatur (*161.*) et (IV.) priora derogent posterioribus, licet his iusiurandum (*iur. nat. pos. 563.*), aut copula carnalis accesserit: Cur denique, (V.) etsi iure Romano ob infinitam repudiorum licentiam nulla ex iis, etiam stipulatione vel poena firmatis, data fuerit actio *l. 2. C. de repud. l. 2. C. de iur. stip.*, iure canonico tamen non minus, quam naturali (*iur. nat. pos. 705.*) perfectam et efficacem inducant obligationem, adeo, ut iniuste resilientem etiam censuris ecclesiasticis ad matrimonium incundum compelli possit *cap. 10. de spons.*, nisi difficilis plane metuatur coactionis exitus *cap. 2. et 17. eod.* Denique (VI.) ex eodem patet, sponsalia, ut alia pacta, et speciatim socialia, dissolui posse (*iur. nat. pos. 705.*) Et quidem ex utraque parte (a) morte, (b) mutua remissione, licet iurata fuissent *cap. 25. de iurei.* (*iur. nat. pos. 583.*), (c) lapsu temporis, ad quod contracta sunt *cap. 22. de spons.*, (d) impedimento alio matrimonii superueniente *cap. 8. de eo, qui cogn. iunct.*

CONC.

CONC. TRID. *sess. 34. de reform. matr. cap. 9.* (e) deficiente conditione. Ex vna parte (a) notabili mutatione, tali scilicet, quae ob alterius praeciudicium prudenti iudici digna omnino videtur recedendi a contractu *cap. 25. de iurei.*, (β) fornicatione, ac haeresi arg. *cap. fin. de conuers. coniug. et cap. 2. de diuori.*, (γ) matrimonio cum secunda *cap. 31. de spons.*; quod extendunt ad ingressum in nouitiatum, et susceptionem minorum ordinum, ac sponsalia posteriora, (δ) absentia parte altera inscia *cap. 5. de spons. l. 2. C. de spons.*

## DE LEGITIMATIONE.

### §. CLXV.

Alter modus acquirendi patriam potestatem est *legitimatio*. Quum enim liberi extra iustas nuptias procreati illegitimi essent, nec patris potestati subiacerent, nisi forte beneficio *principis adoptarentur l. ult. D. de adopt.*, huiusmodi liberos iam sub libera re publica senatus LIV. XXXVIII. 36., tum sub statu monarchico princeps legitimos fecit, et in potestatem redegit *l. 57. §. 1. D. de rit. nupt. PLIN. X. epist. 6.* Verum, ut ex locis citatis colligitur, id extra ordinem factum. Constantinus demum imperator legitimationem inuenit, qua, qui volent, liberos illegitimos efficerent legitimos *l. 4. C. de nat. lib.* Mirum igitur non est, de ea tacere pandectas, utpote ex responsis prudentum Constantino anteriorum compilatas; quorum aetate, etsi res ipsa, ut diximus, haud esset incognita, legitimatio



timatio tamen, ut modus *ordinarius* efficiendi legitimos, omnino ignorabatur.

### §. CLXVI.

Est vero legitimatio actus, quo liberi illegitimi finguntur ex iusto matrimonio nati arg. l. 57. § 1. D. cit. STRAVCH. *Dissert. 1<sup>st</sup>. 4. §. 3.* Ast falluntur, qui eam inter actus legitimos referunt. Hi enim a iureconsultis interpretatione legum decemviralium inducti, ac certis sollemnibus obeundi erant (70.); legitimatio autem non iureconsultis, sed Constantino debetur (165), nec ullis opus habet sollemnitatibus HUBER. II. *Digress. 12.* Fundamentum eius est fictio, eos, qui extra nuptias iustas procreati sunt, ex legitimo thoro natos esse; quales fictiones Romanis frequentes fuisse suis locis observabimus. *Vid. §. 5. I. quib. mod. ius patr. pot. sol. l. 18. D. de capt. et postl. cf. ALTEFERRA de fictionibus iuris.* Vnde etiam generalis fuit legitimatio-  
nis effectus: legitimatos redigi in potestatem patriam perinde ac legitimos §. ult. l. b. t.

### §. CLXVII.

Sunt autem illegitimorum quatuor potissimum genera. Alii enim *naturales* ex concubina, alii *spurii* ex meretrice, femina, quae quacsum corpore facit, alii ex *adulterio*, alii denique ex *incestuosis* amplexibus nati. HOTTOMAN. *de spur. et legit. II. p. 474.* Atque ex his solos naturales seu nothos, non etiam spurios, ex incestu, aut adulterio conceptos, licet tempore natiuitatis nullum ultra subsuerit impedimentum, legitimari posse, vel

N

ex

ex eo liquet, quod inter horum parentes fingi haud possit matrimonium, quae fictio tamen vnicum est legitimationis fundamentum. Vnde talis semper exigitur mater, *cuius matrimonium minime legibus fuerat interdictum.* §. ult. l. h. t. l. 10. et 11. C. de nat. lib. Nou. CXVII. c. 2. Atque in Nou. LXXXIX. c. 15. aperte statuitur: *Omnis qui ex complexibus aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur, neque alendus est a parentibus, neque habebit quoddam ad praesentem legem participium.* add. Nou. LXXIV. c. 6. Frustra igitur aduersarii prouocant ad l. 11. C. de nat. lib. et Nou. LXXXIX. c. 8., quibus praecipitur: *illud tempus magis valere, quod utilius sit nascenti.* Capienda enim est haec regula, vbi de statu liberorum quaeritur, vtrum ingenui nascantur, an libertini l. 5. §. 2. D. de stat. hom. (90.); quoniam ipsae hac leges requirunt, vt liberi nascantur de tali, *cum qua pater poterat habere connubium* l. 11. cit., et vt sint *primitus naturales.* Nou. cit. Quidquod iure Romano matrimonium inter adulterum et adulteram perpetuo fuerat interdictum (162.)?

### §. CLXVIII.

Tres autem iure nouo obtinent legitimationi modi: I. per *subsequens matrimonium* a Constantino l. 5. C. de nat. lib., II. per *oblationem curiae* a Theodosio iuniore l. 3. C. eod., III. per *rescriptum principis* a Iustiniano inuentus Nou. LXXIV. c. 2. Nam legitimatio per

per adrogationem, ab Anastasio inducta *l. 6. C. eod.*, iam a Iustino abrogata est, *ut sciant omnes legitimis matrimoniis legitimam sibi posteritatem quarendam l. 7. C. eod.*, tum ab ipso Iustiniano *Nou. LXXXIX. c. 7.* Quae vero eidem adscribitur legitimatio per testamentum *Nou. LXXIV. c. 2.*, illam commode ad eam, quae fit per rescriptum principis, referri posse dicemus (171.). Addunt legitimationem per nominationem filii *Nou. cit. c. 2.*: sed ea magis agnitio est legitimi matrimonii, quam vera legitimatio.

### §. CLXIX.

Legitimatio per subsequens matrimonium est, qua pater ducendo concubinam liberos naturales, ex ea procreatos, efficit legitimos. Posteaquam enim ex *leg. Pap. Pop. cap. 4.*, quam uxorem habere non licebat, eam concubinam habere ius esset, quae naturali quidem matrimonio (*pos. iur. nat. 699.*), sed inaequali, effectibus civilibus destituta, iuncta erat viro, et iusta pene vxor *l. 3. C. de nat. lib. SVETON. in Vesp. III. l. 144. D. de V. S.*, variis de causis frequens plane erat concubinatus. cf. HEINECC *ad leg. Pap. Pop. II. c. 4.* Ad quem abolendum, ac ad iustum matrimonium perducendum, primus christianorum principum Constantinus edidit constitutionem, ut, qui ante eam liberos habuissent ex concubinato, iusto matrimonio legitimos reddere valerent. Constantinum porro imitati sunt Zeno in *l. 5. C. de nat. lib.*, tum Anasta-

fius in *l. 6. C. eod.*, et Iustinus in *l. 7. C. eod.* Tandem Iustinianus generatim statuit: ut in *futurum* quoque vitium concubinitus iustis nuptiis tollere, et liberos legitimos facere liceret *l. 10. et 11. C. eod.* Dotalia tamen instrumenta requirit ubique Iustinianus; ast non, quod ea ad substantiam huius legitimationis pertinere videantur, quoniam et sine his, declaratione de contrahendo matrimonio apud acta facta, absolui potest arg. *l. 4. §. 4. D. de aduoc. diu. iud. Cuiac. XIII. Obs. 4.*, sed quod, antiquis nuptiarum sollempnibus iam obsoletis (146.), haec vnus fere essent modus probandi nuptias PLAVT. in *Trin. act. III. sc. 2. v. 64. Non. LXXIV. c. 4. cf. tamen GEBAYER. excurs. IV. §. 3.* Horum loco hodie ierologia ecclesiastica necessaria est (148.). Ceterum, cum nuptias non concubitus, sed consensus faciat (148.), matrimonio etiam in articulo mortis cum concubina celebrato proles habebitur legitima PEREZ. ad *cod. X. T. XVII. 14.* De veteri Germanorum ritu huius legitimationis erudite scripsit EV. OTTO, *iurisprud. Symbol. exercit. III. c. 4.*

## §. CLXX.

Alter modus legitimandi est per *oblacionem curiae*. Venit autem curiae nomine ordo *decurionum*, qui in municipiis consilio publico praefecti, et in iis veluti senatores erant *l. 33. C. de decur. iunct. PLIN. X. epist. 115. et seqq.* Horum etsi honos quidam esset, ac dignitas  
*l. 2.*

l. 2. §. 2. *D. de decur.* l. 4. *C. eod.*, variaeque  
 flexibiles praerogatiuae l. 8. *D. eod.* l. 9. §. II.  
 et l. 15. *D. de poen.*, longe grauiora tamen  
 erant incommoda. Nam nec militare pote-  
 rant l. 17. *C. de decur.*, nec ruri degere l. vn.  
*C. si cur. rel.*, nec ciuitatis vectigalia exercere  
 l. 6. §. 2. *D. de decur.* Vetabantur per  
 substitutam personam functiones curiales obire  
 l. 60. *C. de decur.*, praedia sine decreto alie-  
 nare *tit. C. de praed. decur.*: morituri porro  
 curiae suae quadrantem, immo, si improles de-  
 cederent, dodrantem relinquere tenebantur  
*tit. C. quando et quib. quart. Nou. XXXIII.*  
*c. i.* Denique ludos Circenses, aliaque spe-  
 ctacula, vias publicas, ac legationes suis cu-  
 rare sumtibus, imperatoribus larga munera of-  
 ferre, atque fiscum, si detrimentum passus  
 esset, subleuare cogebantur. WUNDERLICH  
*Diff. de legit. per obl. cur.* Inde factum, vt  
 Traianus meminerit eorum, qui inuiti fiunt de-  
 curiones PLIN. X. ep. 14., Papiniano vero  
 placuerit, spurios quoque decuriones fieri l. 6.  
*pr. D. de dec.*; quod, vt VLPIANVS ait, *ex*  
*utilitate sit, semper ordinem habere plenum.* l.  
 2. §. 2. *D. eod.*: immo sub Diocletiano christia-  
 ni in poenam curiae addicti sint. CASSIOD.  
*I. hist. trip.* I. 9. EVSEB. II. *de vita Constan-*  
*tini* c. 20. et 30. SOZOMENVS I. *hist. eccles.* c.  
 8. add. BASILII M. *epist.* LXXXIV. Denique  
 cum passim iam deessent, qui tanto oneri  
 succederent, THEODOSIVS et VALENTINIA-  
 NVS a. v. c. 442. constitutionem ediderunt  
 a Iustiniann seruatum in l. 3. *C. de nat. lib.*,  
 vt filii naturales, a patre curiae traditi, aut



filiae, in matrimonium collocatae curialibus, iura legitimorum nanciscerentur. Hos vero curiae oblatos non statim *decuriones* factos esse, sed tantum curiales *l. 3. cit.* defendit MERILLIVS *VIII. obs. 26.*, quem sequitur auctor noster *b. §. et in antiq. ad b. t. §. 24.* Movit Merillium, quod non modo *curiae subiecti* aperte distinguantur a *decurionibus* in *l. 55. C. de decur.*; sed quod et absurdum fuisset eos, qui aut aetatem non haberent, aut non essent idonei ad rempublicam administrandam, aut cum plenus iam esset *decurionum* numerus, ad *decuriatus* honorem euehi, utpote qui nec legitime natis facile tribuebatur. Verum hanc Merillii sententiam abunde refutat REIZIVS *ad Theoph. Excurs. XV.* Praeterquam enim, quod THEOPHILVS curiae civitatis oblatos *decuriones* fieri aperte testetur *paraph. §. 2. l. de hered. quae ab int. def.*, atque in eadem *l. 3. C. cit. de decur.*, ad quam Merillius prouocat, *curiae splendore* honestari, *decurionibus immisceri*, et *illustris ordine civitatis illuminari* dicantur, add. *Nou. XXXVIII. et LXXXIX. c. 2. et 3.*, produxit idem vir celeberrimus ipsius Theodosii constitutionem, quae occurrit *Tit. XI. T. VI. append. pag. 35. et seq.*, in qua iis *curiarum commoditas*, *decurionum nobilitas*, *dignitatis impartitio*, et *sors decurionatus* manifeste tribuuntur. Ut praetereamus leges innumeras, quibus *Tit. C. Theod. de decur.* tam *decurionibus*, quam *curialibus* promiscue splendor, ordo, onera, et munera assignantur. Sane non modo iuvenes 16. vel 18. annorum adscripti *l. 4. C. Tb. de*

*de fil. mil. app.*, l. 7. *C. Th. de decur.*, sed et *decuriones praetextati* occurrunt in *aenea tabula Canusina* apud FABRETT. c. IX. *infc.* 9., iuniores scilicet, qui discendi causa in curiam venerant, quin sententiam dicerent ABBAS DAMASCENVS in *explic. dict. tab. cap.* 30., *add.* l. 1. *C. de mun. et bon.* Eos tamen, qui plane erant inidonei, haud admissos: immo *subiectos curiae*, qui nominationibus obnoxii, necdum tamen onerum, et honorum participes erant, a curialibus vel decurionibus distinctos fuisse, facile conceditur FABROTT. in *apolog. pro Graec.* GOTHOFR. *paratitl. ad Tit. c. de decur.* Vnde cetera quoque Merillii argumenta corruere patet. Quamobrem et EV. OTTO olim eundem secutus in *comment. Inst. ad §. ult.*, sententiam mutauit in *altera edit. de aedil. col.* c. 5. *pag.* 157. cf. GEBAYER *exc.* IV.

## §. CLXXI.

Fit per saepe, vt pater, liberos naturales habens, concubinam aut omnino ducere nequeat, (puta quod mortua sit, vel lateat) aut saltem non sine peccato. Hinc in subsidium inuenta est a Iustiniano legitimatio *per rescriptum* principis, qua ad supplicationem patris, *qui liberos legitimos non habet*, et concubinam ducere nequit, beneficio principis liberi naturales fiunt legitimi. *Nou. LXXXIX. c. 9.* In praeiudicium enim liberorum legitimorum, aut iusti matrimonii eam impertiri minime solet *Nou. cit.* (56.). Sed et ad

liberorum supplicationem, quos pater in testamento, velle sibi eos legitimos successores esse, scripserit, eandem extendit Imperator in *Nou. LXXIV. c. 2. §. 1.*

### §. CLXXII.

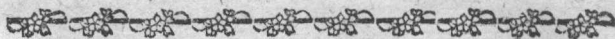
Per legitimationem liberi illegitimi subiiciuntur potestati patriae (166.): igitur I. id fieri nequit sine consensu liberorum *Nou. LXXXIX. c. 11. Inuiti*, inquit MODESTINVS, *filii naturales non vediguntur in patriam potestatem l. 11. D. de his, qui sui vel al. iur.* Et si enim beneficium videatur, inuito tamen obtrudi nequit, eo minus, quod ex personis sui iuris fiant alieni iuris, non sine insigni iurium diminutione (138.). II. Succedunt patri legitimati velut heredes sui, nempe legitimati per subsequens matrimonium indistinctim *l. 10. C. de nat. lib.*, eo magis, quod hi ad posteriorem liberorum legitimorum edendam progeniem occasionem praestiterunt *l. 10. cit.*; per rescriptum principis vero, cum soli sunt *Nou. LXXXIX. c. 9.*: alias enim a principe legitimari haud solent *cit. Nou.* Vnde auctor noster, alique interpretes concludunt, eos, legitimis extantibus, non admitti ad successionem citra speciale principis indultum: immo, hoc etiam impetrato, legitimos praecipuam habere legitimam; quod principis beneficium in aliorum incommodum haud sit extendendum *l. 2. §. 16. D. ne quid in loc. publ. (56.)*. Ideo et legitimati per dationem curiae heredum suorum quidem iura nanciscuntur *§. 2. l. de hered. quae ab int. def.*

*def.*, extantibus tamen legitime natis, non potest pater singulis plus relinquere, quam vni filio ex legitimo matrimonio procreato, cui minima portio relicta est l. 9. §. 3. C. de nat. lib. An autem legitimatio ius primogeniturae, et successionis in feudo tribuat, huius loci non est disceptare, cum primogenitura, et feuda iure Romano incognita sint. cf. BACHOV. ad Treutler. vol. I. disp. 2. 6. et 7.

## §. CLXXIII.

Sublata iam dudum illa conditione curialium, hodie in Austria duo supersunt modi legitimandi: per subsequens matrimonium, et per rescriptum principis, seu per excelsum Regimen, utpote cui legitimandi potestas in quavis prouincia concessa est. *Res. de a. 1762. 13. Nouembr.* Ac priori modo legitimati pariter cum legitimis succedunt; per rescriptum principis, vero demum his deficientibus, nisi diserte aliter rescriptum sit: immo, si nobilium liberi sint, per decimum etiam gradum excluduntur. *Erbrecht auffer Testament T. II. §. 2. et 3. DONNER Oester. Recht. p. 147. seq.*





## T I T. XI.

## DE ADOPTIONIBVS.

## §. CLXXIV.

**F**iliosfamilias non solum natura, verum et naturae aemula, ac nuptiarum imitatrix adoptio facit *l. 1. D. b. i.*; de qua velut tertio modo acquirendi potestatem patriam hoc titulo agendum erit (154.). Adoptio antiquissimarum gentium moribus recepta, ut de Hebraeis *Exod. II. 10. Esth. II. 7.*, de Aegyptiis et Assyriis IOSEPH. *I. antiq. 15.* DIOD. *sic. Biblioth. IV.*, de Graecis PLVTARCH. in *Theseo*, de Persis PROCOP. *I. de bell. Pers. c. 11.*, de aliis alii testantur LIV. *XLII. 52.* SALLVST. in *lugurth. IX.* FLORVS *III. 1.*, Romanis tamen erat frequentissima, non vna ex causa. Adoptabant alii, quod *cupientes liberorum, mulierum oseres essent*, ut inquit PLAVT. in *Poenul. prolog. v. 74. seqq.*, alii, quod filios alienos bonos, quam malos forte ex se natos mallent TACIT. *l. hist. 16.*, alii ad poenas orbitatis effugiendas, et praemia tum ante leg. Pap. Pop., tum in ea ipsa patribus proposita consequenda DIO. *LVI. GELL. V. 19.*; donec senatusconsulto Memmiano cautum esset, *ne simulata*



*mulata adoptio in vlla parte muneris iuuaret*  
TACIT. XV. *annal.* 19. l. 2. §. 2. D. de vac.  
et excus. mun. (ord. hist. iur. ciu. V. §. 17.):  
plurimi vero, vt adoptione desertam domum  
fulcirent, et extraneis saltem adscitis, sacra fa-  
miliae conseruarent, quae interire turpe fuisse  
testatur CICERO *pro dom.* XIII. Denique, quod  
nonnunquam patricii plebeiorum iuribus, ma-  
xime tribunatui, inhiabant, exemplo Clodii  
apud CIC. *ib.* XIV. et Dolabellae apud DIO.  
XLII. Quibus rite perpensis illud quoque non  
obscure colligitur, adoptionem olim indistin-  
ctim tribuisse potestatem patriam. Etsi enim  
recepta apud Romanos esset quoque adoptio per  
testamentum, quae tamen potestatem patriam  
haud induxit: veluti Crassus adoptauit Lici-  
niae filium CIC. in *Brut.* LVIII., Caccilius Atticum  
CORNEL. NEP. *Attic.* V., Caesar Octauium SVET.  
*Iul.* LXXXIII., Augustus Tiberium SVET. *Octau.*  
CI. add. CICER. VII. *ad Attic. epist.* 8.; quum  
tamen, similiter adoptatus in patriam pote-  
statem non veniret, nec alia iura familiae con-  
sequeretur CUIAC. VIII. *obs.* I., bonorum tan-  
tum, et *nominis heres* esset OVID. XV. *Meta-*  
*morph.* 51. v. 74., immo vix vt legitima ha-  
beretur adoptio, nisi iterata APPIANVS *Bell.*  
*ciu.* III., et *confirmata* fuisset ex lege cu-  
riata DIO. XLVI. l. 38. D. *b. t.*, inde liquet,  
eam veri nominis adoptionem haud fuisse, CUIAC.  
I. c. cap. 7.

## §. CLXXV.

Adoptare vero, si etimologiam spectemus, idem est ac *adlegere*, cum optare sit legere, vel eligere, SERVIVS ad *Virg. I. Aeneid. v. 429. l. 2. §. 3. l. 4. D. de opt. vel elect. leg.* Inde AVSONIVS: *nulla viro Soboles, imitatur adoptio prolem, quam LEGISSE iuuet, quam genuisse velit. in Nerua XIII. add. VOPISC. in Aurelian. XXIV.* Quemadmodum etiam adoptare idem est SALLVSTIO ac *liberos sumere. bell. Iug. X.* Inde GELLIUS adoptionem vocat: *cum in alienam familiam, inque liberorum locum extranei sumuntur. V. 19.* Equidem Heineccius eam definit: actionem sollemnem, qua in locum filii vel nepotis adsciscitur is, *qui natura talis non est.* Ast cum pater non modo filium naturalem, seu nothum *l. 7. C. de nat. lib.*, sed et emancipatum *l. 23. D. de lib. et postb.*, auus quoque nepotem suum nonnunquam adoptare valeat *§. 2. l. b. t.*, qui omnes natura liberi sunt, sed non in familia, rectius definitur: *actus sollemnis, quo in familiam recipitur, qui in familia non est.* GELL. *l. c.* Fundamentum adoptionis, perinde ac legitimationis (166.), est fictio, eum nempe, qui in familiam recipitur, natura in eadem esse: ideo *imago l. 23. D. de lib. et postb., commentum l. 76. D. de condit. et dem., ludibrium l. 10. C. b. t.*, et *similitudo naturae* dicitur CAI. *l. 1. T. 7.*; ex quo fluit axioma: adoptio imitatur naturam *§. 4. l. b. t. Cic. l. c. XIV.* Quia porro introducta est, vt testatur THEOPHILVS, *ad molliendum naturae defectum, vel infortunium*

*nium in paraphr. ad pr. l. b. t. AVSON. l. c.*, alterum erit: concedi adoptionem in *solatium* eorum, qui liberos non habent CICERO *l. c.* THEOPH. *l. c.*

## §. CLXXVI.

Id solum, quod fieri potest, imitari et fingere licet, ex priori itaque axiomate (175.) deducitur: I. Vt ii tantum adoptent, qui liberos natura procreare, et in potestate habere possunt (174.), hinc II. etiam spadones, §. 9. I. b. t., scilicet proprie tales, qui propter morbum ad tempus frigent arg. l. 6. D. de lib. et postb. Etsi enim hi, ut TRIBONIANVS ait, *generare non possunt* §. 9. cit., in praesentia nimirum subintelligendum est, naturalem tamen facultatem, et spem generandi habent l. 6. §. 2. D. de aedil. edict.: quare haud opus est, ut cum PETITO *ro' nunc* inseramus II. obs. 6. SCHVLTING *ad b. t.* §. 6., eo magis, quod interdum particula *non* pro *nondum* et contra vsurpetur arg. l. 9. C. de fideicom. lib. CUIAC XV. obs. 5. et XV. quaeft. Papin. ad l. 69. §. 2. de leg. 2. Ast nequeunt adoptare spadones late accepti pro iis, qui in perpetuum impediuntur arg. l. 7. D. de aedil. edict. l. 128. D. de V. S., nec castrati, qui nullos habent testes, vel attritos, ruptosue §. 9. I. b. t., quoniam generare nullo modo possunt l. 39. §. 1. de iur. dot. Ideo CLAVDIANVS de Eutropio: - - *nubas, ducasque licebit. Nunquam mater eris, nunquam pater* l. v. 223. Nec III. impuberes arg. §. 4. I. b. t. (149.), nec IV. feminae, quia  
nec

nec naturales liberos in potestate habent §. 10. *l. b. t.* (136.); ex indulgentia principis tamen in solatium liberorum amissorum adoptare possunt §. *cit.*: non quidem ut potestatem, solis utpote patribus propriam (137.), nanciscantur; sed ut filium heredem saltem habeant *l. 5. C. b. t.* Quare viduis id tantum, non virginibus, datum fuisse videtur, et exorbitans est Valeriae Augustae exemplum, Candidianum sterilitatis causa adoptantis LACTANT. *de mort. pers.* XL. Leonis vero constitutio, qua non virginibus modo, sed et castratis plane adoptandi facultatem impertitus est *Nou. XXVI. et XXVII.*, minime obtinet (*Ord. hist. iur. civ. VIII. II*). Nec V. minores adoptare valent natu maiores; nam *pro monstro est, ut maior sit filius, quam pater* §. 4. *l. b. t.* Qua de causa CICERO impugnat Clodii adoptionem: *factus es filius eius contra fas, cuius per aetatem pater esse potuisti* *l. c. XIII.* Honoraria itaque tantum erat adoptio, qua Iustinianus adolescens Euthoricum senem adsciuit IORNAND. *de reb. Gotb.*, in qua aetatis ratio non habebatur EV. OTTO *iurisprud. symb. exerc. III. 12.* Immo quem quis in filium adoptat, plena pubertate, id est, octodecim annis praecedat §. 4. *l. et l. 40. §. 1. D. b. t.*; hac enim demum maturitas adesse solet (121.). Quos annos plenae pubertatis non Tribonianum primum definiuisse colligimus ex PAVLO III. R. S. T. §. 2.; *l. 1. §. 3. D. de postul. l. 14. §. 1. D. de alim. leg.*, idque iam dudum a Graecis desumptum fuisse videtur POLLVX. *l. 8. onom. c. 30.* Inde explosam fuisse Elagabali adoptionem, qua Alexandrum

drum Seuerum vix quatuor annis minorem adlegit, testatur HEROD. *V. c. 7.* Si quis vero nepotis loco alium adoptat, ob duplicem fictionem concurrentem, triginta sex annis eundem praecedere debet §. 4. *l. cit.* Quae adoptio in nepotem permittitur licet quis filium non habeat §. 5. *l. b. t.*, tum quia potentia generandi, non actus, respicitur, tum quia nepos ex incerto filio, vel mortuo natus fingitur *l. 15. §. 1. et l. 43. D. b. t.*

### §. CLXXVII.

Ex altero axioma<sup>(175.)</sup> consequitur VI. nec eos adoptare posse, quibus adhuc est generandi potentia *l. 17. §. 2. D. b. t.*; quod melius sit, hos de liberis procreandis cogitare. *Quod est*, inquit CICERO, *ius adoptionis? nempe ut is adoptet, qui neque procreare iam liberos possit, et cum potuerit, sit expertus l. c. XIII.* Atque hanc potentiam ARISTOTELES septuagesimo *lib. V. hist. animal.* PLIN. *VII. H. N. 14.*, lex *Pap. Pop.* vero, spectando quod plerumque fit, anno sexagesimo in maribus terminauit *cap. 3. in ord. hist. iur. ciu. pag. 183.* Multo minus porro VII. adoptare poterunt, qui iam vnum, vel plures liberos naturales habent *l. 17. cit.* Vnde idem CICERO impugnat Clodii adoptionem, cuius pater adoptiuus iam susceperat liberos *l. c.* Quae autem in contrarium adferuntur exempla REINOLD. *in var. cap. 42. p. 307.*, ad ius commune minime sunt trahenda PERIZON *animadu. hist. cap. 3. p. 125.* Quia tamen VIII. filium habenti permissum est alium adoptare nepotis loco, quasi  
ex



ex hoc filio, eo casu filii consensum requiri, *ne ei inuitus suus heres adgnascatur* §. 7. *l. b. t.* manifestum est. Aliud igitur dicendum, si simpliciter, et tamquam ex incerto filio natus adlegitur (176.).

### §. CLXXVIII.

Per adoptionem adsciscitur in familiam vel qui sui iuris, vel qui sub patria alterius potestate est. Prior modus dicitur *adrogatio*, hic vero nomen generis retinet, et *adoptio*, in specie nimirum, vocatur *l. i. §. i. D. et §. i. l. b. t. Fit enim persaepe*, ait BOETHIVS, *ut species iisdem nominibus nuncupentur, quibus et genera. ad Top. Cicer. II.*, ob inopiam scilicet vocabulorum *l. 4. D. praese. verb.* Differunt igitur hae species: (a) *subiecto*: arrogatur paterfamilias, adoptatur filiusfamilias *l. i. §. i. D. b. t.*: (b) *forma*, illa enim auctoritate imperantis, haec magistratus perficitur: (c) *effectu*, nam illa semper potestatem patriam tribuit, non etiam haec: ut iam nunc seorsim expendemus.

### §. CLXXIX.

Adrogatio est actus, quo homo sui iuris auctoritate summi imperantis in patriam alterius potestatem redigitur §. i. *l. 1, l. 2. pr. D. b. t.* Quum enim iure decemvirali *Tab. IX.* nec de capite ciuis Romani (82) ideoque nec de statu familiae GOTHÓFRED. in *not. ibid.*, nec, ut dicemus (486.), de hereditate decerni quidquam poterat iniussu populi, adrogationem

nem in comitiis curiatis fieri oportuit GELL., V. 19. seu *lege curiata* TACIT. I. *hist.* 15. l. 2. c. b. t. Præcedebat videlicet, cum et de sacris gentilitiis transferendis ageretur, *pontificum notio* CIC. l. c.: an iusta sit adoptionis causa GELL. l. c. l. 15. §. 2. 3. D. b. t., et an pupillo utilis l. 17. §. 1. D. eod. Tum sequebantur quaestiones patri, et filio adoptiuo propositae, simili formula: *Auctorne esset, ut in Te P. Fonteiæ vitæ, necisque potestatem haberet, ut in filio* CIC. l. c. XXIX. Causa cognita demum fiebat sollemnis rogatio: *Velitis, iubeatis, Quirites, uti l. Valerius l. Titio tam iure legeque filius fiet, quam si ex eo patre, matreque familias eius natus esset: utique ei vitæ necisque in eo potestas fiet, uti patri endo filio est.* GELL. l. c. A qua populi rogatione porro adrogationis nomen fluxisse videtur: non, ut CAIUS coniicit in l. 2. D. b. t., a patris, ac filii interrogatione. GELL. l. c. TACIT. XII. ann. 26. cf. MENAG. *amaenit.* I. c. 39. Inde rursus explicari poterit, cur adrogatio olim Romæ tantum VLPIANVS VIII. *fragment.* 4. iunct. LIV. V. 52., atque inter solos ciues Romanos obtinuerit, adeo, ut feminae, quibuscum nulla comitiorum erat communio, nec adrogare potuerint, nec adrogari GELL. l. c. Verum sublatis comitiis, ut sensim omnis potestas in principem concesserat (50.), ita et adrogatio auctoritate principis, qui alioquin et Pontificis Max. munereungebatur RAEVARD. *de auct. prud.* VI., expediri cepit §. 1. I. b. t. De ætate tamen huius mutationis non satis constat. Sane Augustus Agrippam,

pam, et Tiberium SVET. *in Aug.* LXV., Claudius Neronem populi auctoritate adrogarunt SVET. *in Claud.* XXVII. Et licet postea inter principes desierit vetus haec sollemnitas TACIT. *I. hist.* 15. 17. SPARTIAN. *in Hadr.* III. IV. XXIV. *in Ael. Ver.* III. IV. CAPI-  
TOL. *in Anton.* IV., inter priuatos tamen Gal-  
bae aetate adhucdum viguit TACIT. *l. c.* Hu-  
ius demum exemplo, vt coniiicit SCHVLTING.  
*ad vlp. fragm.* VIII. 2. p. 589., omnino ne-  
glecta est. Certe sub Antonino iam principis  
rescripto perfectas esse adrogationes tum ex  
Caio *l. 2. et 21. D. b. t.*, tum Marcello *l. 38. D. eod.* eius aevi iure consultis colligimus. cf.  
tamen CYRILL. *ad b. t.* §. 1. Ab eo itaque  
tempore ex principis rescripto non modo fe-  
minae *l. 21. D. b. t.*, sed et plures liberi simul  
cognita caussa *l. 15. §. 3. eod.*, neglectis anti-  
quis sollemnibus, adrogari poterant.

### §. CLXXX.

Adrogatione homo sui iuris filiusfamilias  
adrogatoris (169.), res quodammodo, ac seruus  
efficitur (135.): triti autem iuris est, ciuem  
Romanum neminem inuitum libertatem posse  
amittere Cic. *l. c.* XXIX.; hinc (I) adrogan-  
dus ipse auctor fieri debuit adrogationis Cic.  
*l. c.* GELL. *l. c.* *Inuiti enim*, vt MODESTI-  
NVS inquit, *non rediguntur in patriam pote-*  
*statem l. 11. D. de his, qui sui vel al. iur.*  
Quemadmodum porro pater naturalis ius ha-  
bet in filii liberos, et cuncta eius bona (183.), ita  
quoque (II.) res omnes adrogati, eiusque liberi  
adro-

adrogatorem pleno iure citra cessionem sequebantur *l. 15. D. b. t. Tit. I. de adq. per adrog.* CAI. *l. II. T. 2. pr.* Quamobrem etiam *Augustus non ante Tiberium adoptauit, quam is Germanicum adoptauit: ut protinus adoptione facta incipiat Germanicus Augusti nepos esse.* §. II. *I. b. t.* Vnde (III.) ratio petenda est, cur impubes adrogari haud potuerit: nec enim ius comitorum habebat, nec per aetatem in rem tam grauem et suspectam ipse auctor fieri poterat; tutori vero tanta potestas non erat, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditio- ni subiiceret valeret. GELL. *l. c. VLP. T. VIII. §. 8.*

## §. CLXXXI.

Quum tamen, omni circumspectione adhibita, proficua pupillo esse possit adrogatio, forte etiam, ut ab importunis hereditarum precibus se liberaret, constituit Antonius Pius, impuberes quoque adrogari posse, sed non aliter, quam (I.) consensu propinquorum *l. 2. C. b. t.*, (II.) auctoritate tutorum *l. ult. C. de auct. praest.*: hi enim omnes, nisi manifestum subit impubēis commodum, consentire haud praesumuntur; (III.) causa a magistratu cognita *l. 2. C. b. t.*, de aetate, moribus, facultatibus, adfectione adrogatoris, ut honesta plane, et salubris intelligatur adoptio *l. 17. D. et §. 3. I. b. t.*: (IV.) praeterea caueat adrogans, si intra pubertatem decesserit adrogatus, restitutum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius essent venturi §. 3.

O 2

*cit.*

*cit.*, ideoque non adgnatis tantum, quorum iura adgnationis adrogatione sublata sunt, sed omnibus, ad quos res pupilli pertineret, si in priori statu mansisset *l. 18. seqq. D. b. t.* Cauendum autem erat datis fideiussoribus *l. 2. C. b. t.*, et cum ii, quorum interest, abesse possint, vel alio modo impediri, olim quidem *seruo publico l. 18. D. b. t.*, qui omnibus adquirit *l. 2. D. rem pup. solu. (84.)*, post constitutionem Arcadii et Honorii vero in *l. 3. C. de Tabul. Personae publicae §. 3. l. b. t.*, hoc est, *tabulario*, ut adiicit THEOPHILVS in *b. §. (V.)* Eum non emancipet adrogator, nisi cognita causa dignus emancipatione fuerit, et tunc quoque sua bona ei reddet, ad euitandam improbitatis suspensionem HOTTOMAN. *ad b. t.* Quod si illum exheredauerit, vel sine iusta causa emancipauerit, praeter bona et commoda allata, tenetur ei quartam suorum bonorum relinquere §. 3. *l. cit.* Planum igitur est, quartam deberi, licet eum ex iusta causa exheredauerit §. 3. *cit.*: quod aperte confirmat VLPIANVS *l. 8. §. 15. D. de inoff. test.* Cur enim, si iustam causam habuit, eum non emancipauit? Sed an haec quarta Antonini, seu Piana, sit quarta legitima tantum, id est, portionis ab intestato debitae, an quarta omnium bonorum, dubitatur. Postremum placet: quoniam in §. 3. *cit. et l. 2. C. b. t.*, abscisse quarta bonorum, et in *l. ult. D. si quid in fraud. patr. quarta ex bonis, quae mortis tempore illius, qui adoptauit, fuerunt*, vocatur, tum quia diuersis remediis, legitima scilicet querella inofficiosi *l. 8. §. 15. D.*



*D. de inoff. test.*, Piana vero actione familiae eriscundae l. 2. §. 1. *D. famil. erc.* petuntur. cf. SCHVLTING. *Tit. de adop. et emanc.* Nec obstat: sic adrogatum melioris conditionis fore liberis naturalibus, quibus nonnisi legitima debetur. l. 30. *C. de inof. test.* His enim alioquin, si modo digni sint, satis patrocinatorum amor, non vero adoptiuus; hinc hi maiori opus habebant legis fauore, quem etiam vltroque capitis, et fortunarum oblatione (180.) praeter naturalibus mererentur. Quod vero aiunt, hac ratione quintum adrogatum nihil accipere: false prorsus supponit, adrogationem quinque liberorum, praecipue impuberum, admissam fuisse (177. et n. 3. h. §.) l. 15. §. 3. *D. b. t.* Ceterum eo ipso quod liberos habenti, aut procreandorum capaci vix concessa fuerit impuberis adrogatio, exiguus iam olim erat huius quaestionis usus.

## §. CLXXXII.

Effectus adrogationis generatim est, quod adrogatus in potestatem, et familiam adrogatoris veniat; unde *adoptiones*, ut CICERO inquit, *hereditates nominis, pecuniae, sacrorum sequuntur* l. c. XIII. Habet igitur adrogatus (I.) iura agnationis, non vero cognationis, utpote quae naturalia sunt, et in sanguine fundantur l. 23. *D. b. t.* Ideo uxor adrogatoris, aut mater eidem matris, aut auiae loco non est, sed filiae eiusdem ut frater agnascitur, quia haec in patris familia est *leg. cit.*

(II.) Transiit in nomen adrogatoris leuiter plerumque inflexum: ut C. Octavius, adoptatus a Caesare, C. Iulius Caesar Octavianus DIO. CASS. XLVI. p. 322., Vpraunda a Iustino Iustinianus, a Iuliis Iuliani, a Marcellis Marcellini, a Domitiis Domitiani dicti sunt. ANT. AVGVSTIN. III. *emendat* 4. Transiit porro in sacra VALER. MAX. VII. c. 7. CIC. I. c. XIII., gentem l. II. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab., ac familiae imagines, de quibus BRISON. de verb. sign. voc. imago. vid. l. 22. C. de adm. tut. Vnde et illud consequitur: plebeios adrogatione a patriciis facta consecutos esse nobilitatem, utpote quae iuribus adgnationis annumeratur, et in sacris, ac imaginibus posita erat HEIN. *comm. ad leg. Pap. Pop. II. c. I. §. 4.* Id demonstrant exempla Cn. Cornelii Cossi, qui ex Licinia, plebeia familia, adoptatus in patriciam Corneliam, tribunus militum consul. potest. factus est, quae dignitas sequenti demum anno cum plebeiis communicata fuit LIV. V. 12.; tum Liuiac, [quae TACITO: NOBILITATIS per Claudiam familiam, ET AD-PTIONE Liuiorum, Iuliorumque clarissimae dicitur. V. ann. I., et Angusti, de quo OVIDIVS:

*Hic a te magna descendit origine mens.*

*Et fit ADOPTIVA NOBILITATE tuus IV. fast. v. 21. add. l. 13. et 35. D. h. t. l. 6. et 10. D. de senat. PLIN. XXXV. H. N. c. 2. Simili ratione patricii adrogati a plebeiis ad ple-*

plebem transibant sublata sanguinis ac imaginum nobilitate; quemadmodum de Dolobella DIO. CASS. XLII. testatur, et de Clodio, qui, ut tribunus plebis fieret, in P. Fonteii plebeam gentem se adrogangum dedit, CICERO *l. c.* XIII.; licet senatores, senatorumque liberi per adrogationem non amitterent ordinem senatorium *l. 6. §. I. D. de senat.* Aliam enim esse ordinis, ac dignitatis praerogatiuam, aliud ius gentis atque originis recte obseruat HEINEC. *l. c.* aduersus CORASIVM *ad l. 35. D. de senat.* et BRISSON. *de iur. connub. p. 245.* Sed ut olim haec gentis mutatio populi, aut principis consensu facta est, ita et hodie nobilitatem minime adquiri adrogatione, nisi et imperans, penes quem ius est, creandi nobiles, auctor fiat, manifestum est. (III.) Denique adrogatus non solum patri adoptiuo, sed et fratribus, ac sororibus in eadem potestate constitutis, tum adrogatoris fratri, patruo, ac ceteris adgnatis longioris gradus ab intestato succedendi ius habet, non vero adoptantis vxori, ac cognatis, cum proprie consanguineus haud sit *§. 2. l. de legit. adgn. success.* Ceterum ex his, quae adrogatos sequuntur, iuribus perbelle quoque illustrari possunt loca APOSTOLI *ad Rom. VI. v. 17. VII. 15. Galat. IV. v. 6. 7. Eph. I. v. 4.*

### §. CLXXXIII.

Ab Adrogatione differt liberorum adoptio strictè dicta (178.), de qua GELLIVS: *Adoptantur autem, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione ceduntur, atque ab eo,*

*qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur V. 19.* Scilicet, cum patria potestas trina demum venditione solueretur (138.), pater naturalis apud magistratum, coram quo lege agi poterat *l. 4. D. b. t.*, praesentibus quinque testibus, libripende, et antestato (qui tacta aure ima, memoriae loco secundum veteres *PLIN. XI. R. et C. 4. 5.*, testem aduocabat formula: *Memento, quod tu mihi in illa causa testis eris.* *PORPHYR. ad Horat. I. serm. I. sat. 9.*) patri adoptiuo mancipabat filium verbis: *emancupo tibi hunc filium, qui meus est.* Tum adoptans aes tenens, ac adprehendens filium dicendo: *Hunc ego hominem, iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc aere, hac aeneaque libra, aere* (raudusculum olim dicebatur), id est, sestertio nummo libram percutiebat, illudque quasi in pretium patri naturali offerebat *BOETH. ad Cic. Top. 3.* Ita bis mancipatum, et rursus manumissum tertia demum mancipatione filium *VLP. fragm. XII.*, at nepotem, filiamque una *VLP. l. ult. c. b. t. et CUIAC. ad h. l. ult.*, plene cesserat in iure adoptanti *GELL. l. c.* Recte igitur definitur adoptio, quod sit: *actio legis (§. 69.), qua liberos, in aliena potestate patria constitutos, adoptamus auctoritate magistratus l. 2. p. D. b. t.*

#### §. CLXXXIV.

Adoptantur itaque ii, qui in parentum potestate sunt (183.); unde consequitur: (I.) Vt in adoptione iudicium patris, qui optimum confi-

consilium pro liberis capere praesumitur, spectandum sit, filium verq non contradicere sufficiat *l. 5. D. et l. ult. C. b. t.* (II.) Vt et infantes adoptari possint; cum non vt in adrogatione auctores fiant *l. 42. D. b. t.*: et si liberos sanguinolentos vendere (141.), cur non et in adoptionem dare licuisset? (III.) Vt extra matrimonium procreati, cum sui iuris sint *l. ult. D. b. t. de his qui sui vel al.*, adoptari nequeant, bene vero adrogari *l. 7. C. de nat. lib.* (178.).

## §. CLXXXV.

Adoptio porro erat actio legis (183.); ergo perficere eam oportebat (IV.) coram magistratu, apud quem erat legis actio, velut consule, praetore, proconsule, praeside provinciae *l. 3. et 4. D. b. t.*; quum tamen esset actus iurisdictionis voluntariae, magistratus etiam apud semetipsum in adoptionem dari, aut liberos suos dare poterat *leg. cit.*: nec coram tribunali tantum, sed etiam quocunque loco, praesente modo illo magistratu arg. *l. 36. D. b.*, ideoque etiam domi fieri poterat. Vnde SVETON. de Augusto: *Caium et Lucium adoptavit domi per aes et libram emtos a patre Agrippa CLXIV.* Et PLINIVS: *Itaque non tua in cubiculo, sed in templo, nec ante gentilem torum, sed ante pulvinar Iouis optimi Maximi adoptio peracta est. paneg. VIII.* cf. MERRILL. ad *l. pen. C. b. t.* Immo simulato partu matrisfamilias eandem factam fuisse erudite docet EVER. OTTO *iurisprud. Symbol. III. ex-*



*ercit. cap. 4. et seq. (V.)* Non tamen in tempus fieri poterat v. c. ad triennium, *nec enim conuenit moribus nostris*, inquit PAVLVS, *filium temporalem habere l. 34. D. h. t.* Nec (VI.) per tabulas, sed a praesentibus (183.) seruato sollemni iuris ordine *l. 4. c. h. t.* Ast iure Iustiniano, sublato veteri mancipationum ritu, adoptio coram quocunque iudice competente, praesente adoptante, et adoptato, nec contradicente, absolui potest *l. ult. C. h. t. §. 8. l. quib. mod. ius patr. pot. solu.* Modum adoptandi Hebraeorum HEIN. in *discurs. Germ. ad Instit. h. t.*, aliarum quoque gentium MERRILL. III. *obs. 40. PITHOEVS l. 1. adu. c. 1.* et COLER. *cap. VII. parerg.* exposuerunt

### §. CLXXXVI.

Effectus adoptionis olim perinde, ac adrogationis erat, quod liberi adoptiui in familiam, sacra, gentem, ac potestatem adoptantis transirent *pr §. 2. et 8. l. h. t.*, patris vero naturalis familia mancipatione excluderentur. Nam *consuetudo*, ait SERVIVS, *apud antiquos fuit, ut qui in familiam vel gentem transiret, se abdicaret ab ea, in qua fuerat, et sic ab alia reciperetur ad. II. Aeneid. D. AVGVSTIN. libr. I. contr. sec. Iul. resp.* Hinc durante adoptione quoad patrem naturalem erant extraneorum loco *§. 4. l. de exhered. lib.*, adeo, ut sententia plurium saltem iureconsultorum ab eo impune exheredari *l. 8. §. 10. D. de bon. poss. contr. tab.*, et praeteriri potuerint *l. pen. C. h. t. cf. MERIL. in decis. ad h. l.*  
Nec,

Nec, vt auctor putat, ex tribus maribus adoptato quarta relinquenda erat a patre naturali, sed a patre *adoptiuo* §. 14. *I. de hered. quae ab int.*, et *ibi* THEOPH., *l. 10. §. 3. C. b. t.* Idque ob fauorem trium liberorum, et faecunditatis priuilegium introductum videtur. cf. MYLIVS *diff. de fct. Sabin.* Inde vero non raro accidit, vt adoptatus, patre naturali defuncto, et adoptione dein per emancipationem adoptantis sublata, ad neutrius successionem vocaretur §. 14. *cit.* Ne igitur adoptionis fragilitate, et ludibrio ius naturale dissoluatur, rem omnem ita decidit Iustinianus, vt si auo materno, paterno, vel aliis *adscendentibus* in adoptionem datus sit, eorum potestati patriae, omnibus antiquis adoptionis iuribus seruatis, subiiciatur, ad patrem adoptiuum porro totam spem extendere, non successionem patris naturalis molestare debeat; vtroque vtpote iure tam naturali, quam legitimo concurrente, ideoque et emancipationis metu cessante *l. pen. C. b. t.*: contra adoptatus ab *extraneo* (id est, extra lineam parentum constituto) in patris naturalis potestate maneat, integra omnia eiusdem iura seruentur, ac si adoptio subsecuta non esset, praeterquam quod et patri adoptiuo ab intestato succedendi ius habeat §. 14. *I. et l. pen. c. cit. §. 2. I. b. t.* Inde priorem adoptionem *plenam* et *perfectam*, hanc vero *minus plenam* et *imperfectam* vocant interpretes.

## §. CLXXXVII.

Adoptionem adhucdum in Germania vigere, ac patriam potestatem inducere contra VINN. *ad b. t.* pluribus exemplis docuerunt KVLPIUS *de adopt. et emanc. princ.* et STRYK, in *usu pand. ad. b. t.* Iure nostro adoptio inter nobiles auctoritate principis, inter alios auctoritate magistratus; et quidem si minor arrogatur, eius, cui minor subest, si maior, auctoritate illius, cui adrogator paret, expeditur. *Erbrecht ausser Testament T. 3. §. 3.* Ac hodie quoque, si minor adrogatur, cautionem ab adrogatore sicut a tutore praestandam, iniuste vero emancipato quartam relinquendam esse testatur VOSSIVS *l. c. ad b. t. §. 215.*

## §. CLXXXVIII.

Vt imago adoptionis huc quoque a VINNIO ad *pr. l. b. t.* refertur *unio prolium*, Romanis ignota, Germanorum moribus recepta, vi cuius parentes ad secundas nuptias transeuntes conueniunt, ut liberi ex priori matrimonio procreati cum iis, qui in posterum suscipiuntur, aequali iure utriusque parentum succedant. Eaque (a) decreto magistratus competentis, (b) praeuia causae cognitione, (c) constitutis curatoribus liberorum, ne pars eorum nimis laedatur, expedienda est GAILL. II. *obseru.* 125. RICK. *tract. de un. prol.* Patet igitur, eam non esse nisi pactum quoddam successorium ad vitricorum, nouercarum, ac priuignorum odium declinandum, seruandamque  
inter

inter liberos aequalitatem initum, patriam potestatem haud inducere, ideoque ab adoptione plane esse diuersam.



## T I T. XII.

### QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTE- STATIS SOLVATVR.

---

#### §. CLXXXIX.

**Q**uemadmodum seruos potestate dominica liberari posse, supra (94.) obseruauimus, ita expositis modis, quibus patria potestas constituitur, naturale est, vt videamus, quibus eadem dissoluatur *pr. l. b. t.*

#### §. CXC.

Sane si ius naturae spectemus, cum tota haec potestas in obligatione educandi fundetur (134.), finito educationis onere, etiam imperium parentale desinit; licet gratitudinis obligatio, perpetua sit (*iur. nat. pos.* 738.). Ast iure ciuili Romano est species domini Quiritarii (136.); vnde fuit axioma: *quibus modis*

*dis cessat dominium Quiritarium, iisdem desinit patria potestas.*

§. CXCI.

Soluatur itaque I. *Morte naturali* tam filii, quam patris *pr. l. b. t.* Etsi enim naturaliter ad matrem superstitem deuolueretur (*iur. nat. pos. 745.*), iure Romano tamen ius hoc, in sola persona patris radicum (136.), eius morte omnino extinguitur (*iur. nat. pos. 591. 742.*), et filii, filiaeque sui iuris fiunt. Idem mortuo auo de liberis vlteriorum graduum, quorum pater, eundem praemortuus est, aut *emancipatione* eiusdem potestate exiit, dicendum est *l. 41. D. de adopt.*; alias vero sub potestatem patris, viuo auo quodammodo suspensam (138.), recidunt *pr. l. b. t. l. 5. D. de his qui sui vel al. iur. II. Morte civili*, id est, *capitis deminutione maxima*, et *media*, vtpote quae morti equiparantur *l. 63. §. 10. D. pro soc. l. 209. D. de R. I.* Illa enim libertas, hac vero ciuitas amittitur *§. 1. l. de cap. dem.*: homo vero peregrinae conditionis alium sub potestate Quiritium habere *CAI. I. I. T. 6. (134.)*, aut sub potestate patria ciuis Romani existere haud poterat *PLIN. epist. 6. §. 1. l. b. t.* Unde non modo captiuitate (82.) *§. 5. l. b. t.*, et seruitute poenae (83.) *§. 3. l. b. t.*, sed et deportatione patris, aut filii ob maleficium in insulam, qua ius ciuitatis perimitur, ius patriae potestatis quoque tolli manifestum est *§. 1. l. b. t. THEOPHIL. b. t. §. 1.* Priori tamen casu postliminio, quo a reuersis tempore belli omnia



omnia iura recepta fuisse dicemus (349.), conuuluit pristina potestas; quae ideo a TRIBONIANO interim *pendere* §. 5. *l. b. t.*, ab VLPIANO vero *in suspenso esse* dicitur X. *fragm.* 4. : seruitute poenae autem, vel deportatione amissa recuperabatur plenaria restitutione *l. 1. C. de sent. pass.* §. 1. *l. b. t.* III. *Adoptione plena* potestas patris naturalis soluitur quidem (186.), transit tamen in patrem adoptiuum §. 8. *l. b. t.*: vnde adoptatus sui iuris non fit. Minus plene adoptatus vero manet sub potestate patris naturalis (186.). IV. *Eman- cipatione*, de qua mox dicemus (194.).

## §. CXCII.

Sed ex eodem axioma (190.) non amittitur (I.) relegatione, nam relegatus sequiori aeuo Cic. *XI. epist. ad fam.* 16. non, vt exul, priuabatur iure Quiritario, quemadmodum aperte innuit OVIDIUS *l. V. Trist. eleg.* 12. v. 15. et 18.

*Nec vitam, nec opes; nec ius mihi ciuis  
ademit,*

*Nil nisi me patriis iussit abesse focus.*

*Ipse relegati, non exulis utitur in me no-  
mine.*

add. *l. 7. §. 3. D. de int. et releg.*, idque ex diuersitate sententiae, ac executionis forma intelligitur *l. 7. §. 17. D. eod. et l. 17. §. 1. D.*

*D. de poen.*; salvo itaque ciuitatis iure, ignominiae aut poenae causa necesse habuit ab vrbe Roma, alioque quo loco abesse, vt habet Aellius Gallus apud FESTVM voc. *relegati*. cf. BRISSEAU de *V. S.* in *relegatio*: hinc relegati patres in potestate sua retinent liberos, et liberi relegati in potestate patris remanent §. 2. *I. b. t.* Nec (II.) olim dignitate. Quamuis enim in ipso muneris publici exercitio paulisper interquiesceret ius parentale (§139.), eodem tamen filius subest, *oto vitae tempore, etiamsi magistratus gesserit maximos, vel studii erga rempublicam laudem sit promeritus*, vt testatur DIONYS II. 20. Equidem hi, qui *Flamines Diales inaugurantur*, et quae *virgines Vestae capiuntur in potestate parentum esse desinunt*, iam sua aetate scripsit VLPIANVS X. *fragm.* 5., id tamen vix ob dignitatem erat, sed quod *sine capitis minutione vera quidem* GELL. I. N. A. 12., attamen *velut bello captae sub potestate pontificis maximi venirent* GELL. I. c. Minime vero (III.) tollitur liberorum exheredatione l. 20. *D. de bon. poss. contr. tab.*; hac enim pater ab hereditate quidem sua excludit liberos, potestati vero in eos nullo modo renuntiat. Sed nec quod in poenam liberorum introductum est, fauorem eorundem operari debet.

## §. CXCI.

Ex constitutione tamen Iustiniani (V.) summa patriciatus *dignitas*, quam Constantinus inuexit (*ord. hist. iur. ciu. VII. §. 1.*),  
filium

filium a patris iure liberat. Erant enim patricii primi *in aula* ministri, Patres principis, et imperii CLAUDIAN. in *Eutrop. II. v. 49.*; *quis autem*, inquit TRIBONIANVS, *patiatur, patrem quidem posse per emancipationis modum suae potestatis nexibus filium relaxare, imperatoriam vero celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate §. 4. l. h. t.* Equidem VINNIUS, secutus Bachonium, ex CASSIODORI, qui iam sub Theodorico vixit, formula: *leges tantam patriciis dignitatem detulerunt, ut in sacris positus, cum hoc fuerit honore praecinctus, paternae potestatis nexibus exuatur. VI. varior. c. 3.*, huius constitutionis originem minus recte Iustiniano tribui autumat *ad h. t. §. 4.* Verum cum Cassiodorus non solum sub Theodorico, sed et sub Athalarico, immo et Theodahado et Vitige vixerit, ac negotia publica tractauerit, quin etiam verbis Iustiniani fere vtatur, eum omnino Iustiniani sanctionem a. v. c. 530. circiter latam videre potuisse, et inde describere, confecit REINOLD. *var. c. 19.* Paullopost simile priuilegium etiam episcopi velut *patres spirituales Nou. LXXXIII. c. 3.*, tum consules, praefecti praetorio, praefecti vrbi, magistri militum, et patroni fisci consecuti sunt *cit. Nou. c. 2.* Hi tamen omnes iura legitimorum intacta seruant, vnde et eorum liberi post mortem aui in eorum potestatem reuertuntur *cit. Nou. c. 2.*, secus ac in emancipatione (191. 1.).

## §. CXCIV.

Praecipue vero huc pertinet *emancipatio* (191.), quae naturaliter est actus, quo proles e potestate parentum dimittitur; et cum societas necessaria sit ab arbitrio eorum non omnino pendet (*iur. nat. pos.* 739.). Iure civili vero, cum liberi res Mancipi sint (135.), vti omnis Mancipatio ritu sollemni per aes et libram fieri debuit VLP. XIX. *regul.* §. 3. 4. BYN KERSCH. *de reb. manc.* p. 1., ita et liberorum emancipatio erat actus sollemnis, quo pater per aes et libram se sponte abdicabat potestate in liberos. BRISSEAU *de V. S.* voc. *mancipatio*. Simpliciorum vero emancipandi modum instituit Anastasius, ac post eum faciliorem adhuc Iustinianus: inde emancipatio alia *vetus*, alia *Anastasiana*, alia *Iustiniana*.

## §. CXCV.

Cum enim ex lege Romuli, ac XII. Tab. filius tertia demum venditione patris iure liberaretur (138. 2.), venditione saltem imaginaria etiam in emancipatione filii opus esse putabant veteres §. 6. *l. b. t.* Praesentibus itaque quinque testibus civibus Romanis BOETH. *ad Top. Cic.* III., libripende et antestato v. GRVT. *in sc. p.* 1081., pater filium suum praesenti emtori Mancipabat formula: *Mancupo tibi hunc filium, qui meus est.* Ille contra dicens: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio, isque mihi emtus est hoc aere, hac aeneaque libra, sestertio numo arg. l. ult.*  
C.

*C. de donat. VITRUV. Architect. I. 4.*, quo libram percussierat, velut pretio tradito filium in imaginariam seruitutem emebat *l. 3. §. 1. D. de cap. min.*, et sollemni vindictae ritu manumittebat. Quoniam vero bis venditus, et manumissus in patriam potestatem reciderat (138. 2.), ter repetenda erat haec mancipatio, ac postremae adiectum pactum fiduciae: *Ego vero hunc filium meum tibi mancupo, ea conditione, ut mihi remancupes, ut inter bonos bene agier oportet, ne propter te tuamque fidem frauder.* *Cic. III. de offic. 15. Epist. ad famil. VII. 12.*, (quod recentiori aetate interpositum praesumebatur *§. ult. I. de leg. adgn. succ.*). Denique recepto numo remancupabat filium patri, ut is potius filium vindicta manumitteret *Nou. LXXXI. praef.*, eique patronus fieret, quam emtor, qui ab illo pacto *pater fiduciarius* dictus est *CAI. I. Inst. 9. et ibi SCHVLTING.* In filiabus tamen, ac nepotibus una mancipatio, interposito fiduciae pacto, suffecit *CAI. I. Inst. 6. §. 3. 4. (138. 5.)*. Atque hos emancipationis ritus seruarunt nobis *THEOPHIL. ad h. t. §. 6. CAI. I. Inst. 6. iunct. BRVMER. ad leg. Cinc.*, ex quibus explicari poterit, cur emancipatio verus dicatur *actio legis* (69. 2.), qua liberi masculi, primi gradus per tres venditiones, et mancipationes, totidemque manumissiones, filiae autem, et nepotes una venditione et manumissione patria potestate exhibant.



## §. CXCVI.

Haec quidem olim. Nam Anastasius explosa veteri forma statuit, ut emancipatio precibus a patre principi oblatis, et secuto desuper imperiali rescripto, apud competentem iudicem insinuato, peracta plenissimum robur, aeque ac illa vetus, habeat, modo et liberorum infantia maiorum voluntas proposito parentum consona sit *l. pen. C. de emancip.* PAUL. II. R. S. 25. §. ult.

## §. CXCVII.

Sed quum et hic modus a ciuibus absentibus saltem non sine temporis, ac pecuniae dispendio frequentari poterat, eundem inutilem reddidit Iustinianus, longe facillimum inducendo: ut scilicet pater sine imperiali rescripto coram magistratu competente filios suos, vel filias, nepotes vel neptes (filio licet in potestate retento §. 7. *I. b. t.*), ac deinceps ceteros sua manu dimittat saluis per omnia antiquis iuribus §. 6. *I. b. t. l. fin. C. de emancip.* Ceterum facile liquet, nec huic, nec Anastasianae proprie quadrare emancipationis nomen (194.).

## §. CXCVIII.

Emancipatione potestas patria, quae inaeestimabilis est *l. 114. §. 8. D. de leg. 1.*, amittitur, et liberis legitimis honor §. 2. *I. per quas pers. cui. acq.*, liberalitas *l. 5. C. de emanc. lib.*, ac donatio *l. 6. §. 3. C. de bon. quae lib.* obtin-

obtingit: nemo vero citra iniuriam re sua iniunctus priuari, aut ad liberalitatem cogi potest (*iur. nat. pos.* 391.); hinc nec vlllo *pene* modo pater ad emancipandos liberos cogitur §. *ult. l. b. t. l. 4. C. de eman. lib.*, id est, sine iustis causis, iure nouo demum proditis arg. *l. 31. D. de adopt.* Quales sunt: I. filiarum prostitutio agendo lenonem *l. 6. C. de spect.*, II. liberorum expositio *Nou. CLHL. c. 1. nec enim suam quis dicere poterit sobolem, quam pereuntem contempsit. l. 2. C. de inf. expos.*, III. incestae nuptiae v. c. cum martertera, amita, adeo, vt liberi prioris matrimonii suis iuris facti mox accipiant patris hereditatem necessaria duntaxat ei praebentes. *Nou. XII. c. 2.* Quas autem adiicere solent interpretes: facuitiam patrum nimirum ex *l. fin. D. si a par. quis manum.*, adrogationem in praeiudicium impuberis vergentem. *l. 32. seq. D. de adopt.*, et relictum legatum, vel acceptam pecuniam ea conditione, vt liberos emanciparent *l. 92. D. cond. et dem. l. 1. §. 3. si a par. quis marum.*, proprie huc non pertinent. Nam vt prima species est priuilegium odiosum ad exemplum non trahendum (60. 61.), ita in altera adrogatoris petestas vsque ad pubertatem suspensa dici potest, in tertia vero ex iis, quaa expresse agit, tacite intelligitur spontenea patris emancipatio.

§. CXCIX.

Morte, professione religiosa, relegatione. perpetua patris, aut filii, tum huius adoptio-

ne plena (187.) nunc quoque finiti patriam potestatem ex eius effectu facile liquet. Voss. *l. c.* §. 216. Emancipatio expressa coram magistratu hodie rarissima est, nisi quod in emporiis inter mercatores obtineat; sed frequentior tacita, per nuptias, specialem oeconomiam, aut quum bona propria habentes filii expletis annis viginti quatuor pro maiorennibus declarantur petentes a magistratu. Voss. §. 216. Emancipatio tamen adoptati, quum iura familiae tollat, adhuc hodie auctoritate magistratus eo modo, quo adoptio facta est, expediri debet. *Erbr. aus. Testam. T. 3.* Nec enim ubi quis interueniente pacto adoptatus est, eius emancipatio pro lubitu fieri potest, utpote qua successione iure priuatur. *DONNER. l. c. p. 194.*

## §. CC.

Hoc loco auctor recenset statutum Lubicense, vi cuius parentes ad secunda vota transeuntes liberis prioris matrimonii partem bonorum adsignant interuenientibus actis; eo effectu, ut e potestate exeant, sub tutelam veniant, et a bonis postea acquisitis excludantur. *Ius. Lub. part. 2. T. 2. Art. 33. et ibi MEV.; Stat. Hamb. part. 3. T. 3. §. 2.*





## T I T. XIII.

## DE TUTELIS.

## §. CCL.

**P**rima hominum diuifio erat in liberos et feruos a *Tit. III.* vfque ad *VII.*, altera in ciues et peregrinos §. 127., tertia in homines fui et alieni iuris a *T. VIII.* vfque ad *XII.* Sed rurfus ex his personis, *quae in potestate non funt*, vt loquitur *TRIBONIANVS*, quaedam vel in *Tutela* funt, vel in *curatione*, quaedam *neuiro iure* tenentur *pr. I. b. t.* Equidem *PAVLVS* in *l. 43. D. de obl. et act. l. 2. §. 1. D. de pollicit.* et *VLPIANVS* in *l. 20. D. de nou. cos.* qui tutelae fubfunt, opponere videntur illis, qui fui iuris et potestatis funt: vnde et *CVIACIVS* eos fui iuris effe negat. *XXI. obf. 23.* Sed perpendiffe vir eximius non videtur, potestatis vocabulo plura fignificari *l. 215. D. de V. S.*, et pupillos, licet fuae tutelae, atque auctoritatis non fint, nec potestatem arbitrii habeant tamen nec dominicam, nec patriam potestatem agnofcere, quod ad homines fui iuris proprie fufficit *pr. I. de his qui fui vel alien. iur.* Quamobrem ipfe *VLPIANVS* patresfamilias fuae puberes fuae *impuberes* fui

iuris esse testatur in *l. 4. D. eod.* Primo de his videamus, qui in tutela sunt.

### §. CCII.

Vt impuberes parentibus destituti auxilio aliorum, qui parentum vices obeunt, regantur, ac educantur, huius vniuersi fines, societatis humanae vinculum, et naturalis acquitas manifesto postulant, (*iur. nat. pos. 743. seq.*) *Natura*, ait LACTANTIUS, *iustum esse, tueri eos, qui tutela carent. VI. D. I. 12.*, et TRIBONIANUS: *Impuberes in tutela esse, naturali iuri conueniens est: ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur §. 6. I. de Atil. tut. Cic. I. de offic. 34. HORAT. de art. poet. v. 161. seq.* Conditis ciuitatibus porro plurimum intererat, teneros ciues in futuram regi reipublicae spem. Vt ergo apud alias gentes teste PUFFENDORF. *iur. nat. et gent. IV. 5. §. 15. SELDEN. de vxor. Hebr. II. 3.*, ita et Romae tutela impuberum obtinuit. Ast praeter hos iure Romano, quemadmodum apud Athenienses Cic. *pro Placco XXX. DIO CHRYSOST. orat. 75. SALMAS. de mod. vsur. IV. p. 165. et X. p. 425.*, etiam feminae ob infirmitatem sexus non solum sub *pupillari*, verum et sub *perpetua* tutela erant, ne maiorenitate quidem terminanda BOETH. *ad Top. Cic. LIV. XXXIV. 2. Cic. pro Mur. XII.*, adeo, ut nec agere, nec rem mancipi alienare Cic. *pro A. Caecin. XXV. VLP. XI. 25. 17.*, nec in manum mariti conuenire sine tutorum auctoritate potuerint Cic. *pro Flacco. XXXIV.* Erat  
ca



ea aut *testamentaria* testamento mariti scilicet, cuius in manum venerant, delata LIV. XXXIX. 19. CIC. *pro Mur.* XII., aut *legitima* proximorum agnatorum VLP. XI. 7., aut in defectum *praetoria*. cf. *leg. Pap. Pop. cap. 13.*, et HEINECC. *antiq. ad b. t.* §. 17. *seq.* Licet porro sensim mulieres illustres DIO CASS. LVI. et XLIX., tum iure trium aut quatuor liberorum etiam aliae eadem liberarentur *cap. 12. leg. Pap. Pop.*, mansit tamen ea adhuc sub Antoninis APVLEI. *Apol. II. p. 327.*, sub Constantino l. 2. c. 1b. *de tut. creand.*, immo et sub Leone l. 3. c. *de legit. tut.* Sensim vero ad tempora Iustiniani omnimode exolevit. HEIN. l. c. §. 24.

## §. CCIII.

Definitur *tutela* a Servio Sulpitio: vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se sponte defendere nequit iure civili data ac permessa §. 1. l. b. t. *Vis ac potestas* generis loco ponuntur, et posterius vel explicatio prioris est, ut et idem sit, ac *id est*, quo sensu saepe usurpatur STEWECH. ad *veget. III. 10.*, vel, ut auctor putat, illud facultatem imperandi cum coercitione coniunctam, hoc facultatem disponendi sine coercitione significat TACIT. *Annal. XV. 14. III. 37. II. 29.*: forte etiam, ut plenior fiat oratio, ambo coniunguntur arg. l. 17. D. *de leg.* §. 3. l. *de interd.* TACIT. *XV. histor. 39.*: *in capite libero*, id est, in pupillum civilem Romanum, qui sui iuris est VLP. XI. 5. GELL. V. 10.; casus enim auferendi pro ac-

cusandi, vt aliis scriptoribus Voss. VII. *art. gram.* 65., ita et iureconsultis frequens est Cic. *ad Her.* XIII. GELL. I. c. (179.); immo cum etiam tutor homo sui iuris esse debeat, et pupilli in sequentibus verbis frequens mentio fiat, de tutore haec verba capere licebit. Quia tamen potestatis vox ambigua est, additur, ad *tuendum* eum, qui se sponte defendere nequit; atque ex hac re *tutores* nomen acceperunt, quasi *tuitores atque defensores* §. 2. I. b. t. MENAG. *amoen.* XXXIX. Nec est, cur cum HEINECCIO, et HOTTOMANO *ad h.* §. verba: *propter sexum aut infirmitatem consilii* a Seruio adiecta, a Triboniano autem praetermissa, ac nomine *capitis liberi* feminarum quoque tutelam comprehensam fuisse opinemur; solam enim pupillarem definire in animo erat Seruio EV. OTTO. *diff. de perpet. fem. tut.* Denique cum duodecim tabulae, seu *ius ciuile* per eminentiam GOTTHOFER. IV. *font. iur. ciu.* II. *cap. ult.*, sine vlllo facto hominis immediate tutelam deferant proximis agnatis *Tab. V.*; permittant porro patri tutorem dare suis liberis *Tab. ead.*, §. 3. I. b. t., atque aliae leges rursus idem permittant magistratibus *Tit. I. de Atil. tut. l. 1. §. 2. D. de tut. dat.*, recte additur: *iure ciuili data, ac permissa.*

#### §. CCIV.

Atque ex hoc simul apparet, verissimum esse, quod TRIBONIANVS obseruat: *Tutelam esse munus publicum pr. l. de excusat. tut.*

Ta-

Tametsi enim tutor non tractet rem publicam, sed priuatam, nec reipublicae, quod ad rem pecuniariam attinet, intersit primario, pupillis tutores dari *l. 2. §. pen. D. ad mancip.*, et ideo tutela proprie non sit munus reipublicae *l. 6. §. 15. D. de excusat.*; quia tamen secundario saltem ad curam publicam pertinet, pupillos defendi *l. 2. §. 2. D. qui pet. tut.*, tutela, quae naturaliter honestatis, et voluntatis erat, lege imperantis necessitatisfacta est *§. 3. l. de Atil. tut. (iur. nat. pos. 373.)*. Quod vero necessario obimus lege, more, imperioe eius, qui iubendi habet potestatem, munus esse constat *l. 214. pr. D. de V. S.* Atque hoc sensu tutela iuris publici quoque esse dicitur *l. 9. D. de his, qui sui vel alien. iur. (31.)*.

### §. CCV.

Inde exsculpitur regula: ii tutores esse possunt, qui muneris publici sunt capaces (204.); hinc I. non solum paterfamilias, sed et filiusfamilias *pr. l. qui test. tut. dar.* Etsi enim hic domi res sit, (143.), tamen *in publicis causis, velut, si tutor detur, loco patrisfamilias habetur d. 9. D. cit.* Quod vero VLPIANVS inquit: *in sua potestate non videtur habere, qui non est suae potestatis l. 21. D. ad leg. Iul. de adult.*, de eodem genere potestatis eum intelligere, ex ipsa hac lege manifestopatescit. At II. incapaces tutelae sunt ferui, vt et peregrini; vtpote omnis status, atque iuris ciuilis expertes *l. 22. D. de test. tut. (77. 127.)*, nec non mulieres *l. ult. D. h. t.*; quo-

quoniam receptum est, ut ciuilibus officiis non fungantur *l. 12. §. 2. D. de iudic. l. 2. D. de R. i. (ord. hist. iur. ciu. IV. §. 47.)*. Excepta tamen matre, et auia, quas Iustiniani constitutione *Nov. CXVIII. c. 5.* sub certis conditionibus ad tutelam admitti infra dicemus (*221.*)

### §. CCVI.

Quoniam porro finis tutelae est: ut tutor pupillum, qui per aetatem se ipsum defendere nequit, tueatur (*202 seq.*), patet, cur I. nec minorennis §. 13. *l. de excus.*, nec II. furiosi et insani *l. 10. §. 3. D. de test. tut.*, nec III. surdi et muti tutelam administrare valeant *l. 1. §. 2. et 3. l. pen. D. b. t.* Nam *in-ciuile est*, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, et ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. §. 13. *l. cit.* Idcirco talis, si testamento tutor datus est, administratio eius suspenditur, constituto interim curatore, dum defectus cessat; tutor legitimus vero aut datiuus omnino excluditur. Quod ex sequentibus magis intelligetur.

### §. CCVII.

Dum vero tutela comparata esse dicitur ad tuendum *caput liberum*, hoc est, personam ciuilem (*203.*), explicari inde poterit I. tutorem *personae* dari, non *causae*, vel rei §. 4. *l. qui test. tut.*, scilicet *primario*. Magis enim interest moribus pupilli, quam rebus eius inuigilari. Hae tamen, utpote educationis media, *per consequentiam* administrationi tutoris

toris subsunt *l. 12. §. 3. D. de admin. tut.* Sed numquid et ad certum actum, velut ad adeundam hereditatem *l. 17. §. 1. D. de adpell.*, aut si diffusum est pupilli patrimonium, partim rei Africanæ partim Syriacæ *l. 15. D. de test. tut.*: tam Romæ à prætore, quam in prouinciis à præfide tutor dari potest *l. 27. D. de tut. dat.*? Nempe id contra ius consuetudine introductum esse ex verbis *l. 15. cit.* colligimus NOODT. *probab. l. c. 2. n. 16.*, et tum quoque tutores singuli in solidum dantur *personæ*, quæ indiuidua est, licet rerum administratio inter eos diuidatur. *Tit. c. de diu. tut.* Rursus, quia tutela in caput liberum deferitur II. nec patrem habenti tutor datur, *si modo eius potestati subsit l. 239. D. de V. S. arg. pr. l. b. t.*; nec enim caput liberum est (135.), nec tutore eget, qui patris imperio regitur. Emancipatus contra tutelæ omnino subesse potest *Tit. l. de legit. par. tut.*; sicut et patre capto, cum suspensa sit quodammodo potestas (82.), curator interim filio datur *l. 6. cit.* Ob eandem rationem III. nec seruo *l. 17. D. de tut. dat.*: imo IV. ne quidem peregrino tutor datur ex iure Romano: *non enim potest iure Quiritium liber esse, qui in numero Quiritium non est* CIC. *pro. A. Caecin. XXXIII.* Quin vero hic ex iure gentium, aut legibus patriis tutorem acceperit nulli dubitamus (64.) Iure Austriaco tutor aequè principaliter rebus ac personæ datur, hinc definitur tutela: ius tuendi personas, ac bona eorum, qui propter aetatem, aut alias causas se regere, rebusque suis superesse non possunt *Gerhabsch. Ordn. T.*



1. §. 1.: ideo quoque, cum res pupilli exigit, plures eidem tutores dari possunt. *l. c. T. 4. §. 3.*

### §. CCVIII.

Fundamentum tutelae praecipuum reperitur in lege decemuirali, qua cautum erat: *Paterfamilias uti legasset super pecuniae tutelae ue rei suae ita ius esto. Tab. V. et ibi* GOTHOFRED., ubi *pecunia* est omne testatoris patrimonium *AVGVSTIN. VI. de doctvin. christ. p. 585. T. VI. oper., l. 222. D. de V. S. Nomine suae rei* autem veniunt liberi in potestate constituti, utpote res mancipi (135). Quare haec verba, et apud *VLP. IX. 14.*, et in *pr. l. de leg. Falcid. et l. 120. D. de V. S. extantia*, contra fidem omnium codicum praetermittit *NOODT. II. obs. 19.* Quod enim vrget: ita non personae, sed rei tutorem dari, leue est: quoniam post mortem patris, qua tutela effectum demum fortitur (202.), liberi iam non res sunt, sed personae (191. 75.). cf. *THEOPH. §. 3. l. de tutel.* Quia vero decemuiiri hereditatem, et tutelam eadem tabula, immo et eodem capite complectebantur; probabile est, veteres tutelam hereditati equiparasse. Vnde sicut heres testamentarius excludit legitimum ab intestato demum venientem *l. 39. D. de adq. hered.*, ita et tutor testamentarius praeualet legitimo *l. 11. pr. D. de test. tut.* Quemadmodum porro praetor supplendi iuris ciuilis causa bonorum possessionem decernit (*ord. hist. iur. ciu. IV. §. 18.*), ita quoque, deficien-

ciente testamentario, et legitimo, a practore tutor constituitur *pr. I. de Ail. tut.*

## §. CCIX.

Ex his intelligimus, triplicem esse tutelam: *testamentariam*, de qua T. XIV., *legitimam*, T. XV. *seq.* et *datiuam* T. XX. Addunt nonnulli *pactitiam* ex §. 9. *l. de excus. tut. l. 15. §. 1. D. eod. l. 29. D. de test. tut.* LEYSER. *Medit. ad D. T. V. spec. 328.* Sed cum iure Romano nudae promissiones obligationem perfectam haud produxerint *l. 10 C. de pact. l. 27. C. locat.*, multo minus, ut dicemus (485.), hereditas pacto priuatorum deferri potuerit; promissioni vero in *cit. leg.* non alius effectus tribuatur, quam quod promittens se ultra excusare nequeat, patet, hanc nouam tutelae speciem haud esse. cf. VAN. VRYHOF. *obs. iur. ciu. cap. 9.* Ast iure Germanico, ut pacta successoria, ita et tutelas pactitias inter familias illustres obtinere testantur LEYSER. *l. c.* et LVDOVICVS T. H. l. IV. *opuscul. II. diff. 4. litt. yy.*





## T I T. XIV.

QVI TESTAMENTO TVTORES  
DARI POSSVNT.

## §. CCX.

**I**nter insignes effectus patriae potestatis (139.) iam ab exordio urbis is quoque putabatur, ut pater liberis suis impuberibus tutorem testamento dare possit. Ita iam Ancus Marcius Tarquinius Priscum liberis suis tutorem constituit Liv. I. 34., non legitimum, quoniam non erat adgnatus, nec dativum, hic enim sero demum invaluit *pr. l. de Atil. tut.*: sed testamentarium. Postea expressa lege a decemviris cautum est, ut paterfamilias super tutela rei suae legare possit (209.) Quia vero *res suae* seu heredes sui, quibus tutor a patre datur, sunt liberi in potestate patria constituti *l. 37. §. 1. D. de R. I. §. 2. l. de her. qual. et diff.*, et in alterius potestatem non recasuri *§. 3. l. de tutel.*: legare porro sit legis modo disponere in testamento VLP. XXIV. I., cuius pars quodammodo sunt codicilli testamento confirmati arg. *l. 16. D. de iur. codic.*; verissimum est axioma: *Pater liberis in potestate sua*

*sua constitutis, et in alterius potestatem non recasuris tutotem testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dare potest l. 1. pr. l. 3. D. de test. tut. §. 3. l. de tutel.*

### §. CCXI.

Sane iam ipsa lex naturalis patri concedit, ut exercitium suae potestatis in alium transferre, ideoque etiam tutorem liberis suis nominare queat (*iur. nat. pos. 743. seq.*); multo magis itaque illud poterat pater ciuis Romanus vi dominii Quiritarii, quod in liberos habebat (139.). Ergo *patria potestas* liquidum est tutelae testamentariae fundamentum *l. 73. §. 1. D. de R. l.*

### §. CCXII.

Quamobrem tutorem testamento dare potest I. solus pater, aut etiam auus paternus nepotibus, quorum pater viuo auo mortuus, vel emancipatus est; alias enim, sub huius potestatem reciderent *l. 1. pr. et §. 2. D. de test. tut. §. 3. l. de tutel. et ibi THEOPHIL.* Mater itaque, auia, auus maternus, aut persona extranea hoc iure destituuntur *l. 1. cit.* II. Datur solis liberis potestati patriae subiectis, maribus aut feminis parum interest, non item emancipatis *l. 1. cit.* Quin vero III. etiam exheredatis iure constituatur, nulla omnino est dubitatio. Pater, inquit, MODESTINVS, *instituto herede filio, vel exheredato tutorem testamento dare potest. l. 4. D. de test. tut.*

Exheredatio enim non est modus soluendi potestatem patriam (192.); idcirco etiam exheredatus heres suus vocatur §. 2. *I. de hered. qual. et diff.*, cui tutorem dari posse supra obseruauimus (210.) *l. 73. §. 1. D. de R. I.* Et licet exheredatus bona paterna forte nulla habeat, tutor utique personae datur (207.). Quidquod bona materna, aut aliunde profecta tenere possit? cf. NOODT ad *D. l. XXVI. Tit. 2.* Datur immo IV. etiam posthumus §. 4. *I. de tutel.* Quamuis enim embrio, atque adeo persona adhuc incerta sit, post fori disputationem tamen admissum videtur, ut huic quoque familiae spei optimo patris consilio subueniatur, cum quoties de commodo eius agitur, habeatur pro iam nato *l. 7. D. de stat. hom.* In ea tamen causa sit, ut, si uiuis parentibus nasceretur, suus heres, ideoque nemo ante eum ordine prior esset §. 4. *l. cit.* et *ibi THEOPH.* Vnde, si pater *liberis* simpliciter tutorem dederit, generali hac appellatione et filii, filiaeque, nepotes, ceterique, qui ex his descendunt, atque etiam posthumi continentur §. *ult. l. b. t. l. 220. D. de V. S. : filiorum* nomine vero posthumi quidem, et filiae, non vero nepotes veniunt §. *ult. cit. l. 16. D. b. t.* Licet enim alias filiorum nomine omnes liberi, etiam nepotes, intelligantur, praesertim si hi alias beneficio omnino exciderent arg. *l. 220. §. 1. D. de V. S.*; in materia tamen *de tutelis* iureconsulti inhaeserunt CALLISTRATI regulae in *l. 220. cit.*, quod et proprietati sermonis conueniret, et voluntati testatoris, qui eo ipso tutorem legitimus, aut datium praefere putabatur. Sed et *filiabus* datus, non censetur



tur datus filiis; *exemplum enim pessimum est, feminino vocabulo etiam masculos contineri l. 45. D. de legat. 2. NOODT. ad D. l. c.*

### §. CCXIII.

Quoniam tutela est instar hereditatis (208.), et pater super ea *legare* solum potest (210.), sequitur: I. Vt ab eodem tutor ordinarie dandus sit in testamento, quo sibi ipsi heredem scribit *l. 1. §. 1. D. de test. tut.*, non in epistola, testamento imperfecto *l. 2. C. de conf. tut.*, aut verbis precativis *l. 1. §. 1. D. eod.* Atque eo sensu tutor dari nequit sine pecunia in *l. 53. D. de V. S.*, id est, sine hereditate *Cic. Top. XVIII.*, non vero quasi soli heredi instituto filio, non aeque exheredato tutor daretur, ut interpretatur *HOTTOMAN. VI. obs. 5. (212. 3.)*. II. Quia tamen codicilli in testamento confirmati eius quodammodo pars sunt, in his quoque tutor nominari potest *l. 3. pr. D. h. t.* Aliam rationem addit auctor, quod haec tutela *naturam fideicommissi* habeat. Sed fallitur: nam fideicommissum verbis obliquis relinquitur, ac in codicillis testamento etiam non confirmatis *§. 3. l. de sing. reb. per fideic. relict. §. 1. l. de codicill.*: quod tamen in tutela haud admittitur *l. 3. cit. l. 1. §. 1. D. de conf. tut.* Ex priori principio porro sequitur: III. Vt illi testamento tutores dari possint, *quibuscum est testamenti factio l. 21. D. h. t.*: scilicet iuris veteris in comitiis, in quibus olim deferendam fuisse hereditatem dicemus (486.); verbo illi, qui habiles sunt muneri publico (204.):

igitur et seruus *proprius* cum libertate: aut sine ea, vtpote quam tacite accepisse videtur (99.), et quidem directe, vt post iureconsultorum diffidium *l. 32. §. ult. D. de test. tut. l. 9. C. de fideic. lib.* definiuit Iustinianus *§. 1. I. b. t.* AMAYA. *I. obs. 7.* cf. tamen EV. OTTO *ad b. §.*: immo et *alienus*, sed ita: *cum liber erit*, aut cum huius voluntatis coniecturae saltem habentur *l. 10. §. ult. D. de test. tut.* Ast vbi quis seruum tutorem dederit, quem hominem liberum putauit, nec liber erit, nec tutor *§. 1. cit. 22. D. de test. tut.* Porro recte tutor nominatur filiusfamilias (205.), magistratus quoque, velut consul, praetor *l. 20. §. 1. D. eod.*, quin etiam furiosus, et minor: censentur enim hi sub conditione sublati impedimenti vocari; vnde curator interim a magistratu creatur *l. 10. §. 7. D. de excusat.* Contra IV. tutor dari nequit persona incerta *l. 20. pr. l. 30. pr. D. de test. tut.*; ea enim nec heres olim institui poterat, nec legatum capere *§. 25. l. de legat.*, et certo iudicio debet quis pro tutela suae posteritati cauere *§. 27. l. eod.* Quoniam autem verbis legis duodecim tabularum latissima potestas tributa tutelas constituendi *l. 120. D. de V. S.*, illud hic singulare occurrit: quod tutor non solum pure, et sub conditione, sed et ex certo tempore, vel in certum tempus testamento dari potest *§. 3. l. b. t.*: quod postremum in heredis institutione non admittitur *§. 9. l. de hered. inst.* Repugnans enim videbatur, vt quis pro parte temporis testatus, pro alia intestatus decedat *l. 7. D. de R. I.*, quemadmodum alibi exponemus (544.).

## §. CCXIV.

Hoc vno tamen excepto V. etiam quod ad tutelam nequit testator partim testatus, partim intestatus decedere, velut in hereditate obtinet §. 5. *l. de her. inst.* Inde fuit VI. vt, si adhuc *speratur* tutela testamentaria, velut si testamentarius tutor ex die, conditioneue datur, aut ad tempus furore v. c. aut minorennitate impeditur (206.), vel si tutela *semel iam ad testamentarium deuoluta*, sed finita est remotione, aut excusatione forte, cesset legitima, atque a magistratu tutor dandus sit *l. 11. pr. et §. 1. D. de test. tut.*

## §. CCXV.

Quum itaque ex dictis tutorem nemo recte det, nisi (a) pater (b) liberis potestati suae subiectis, et quidem (c) in testamento, vel codicillis testamento confirmatis (210.), sequitur, vt si defectus sit vel in persona *dantis*, vel *accipientis*, vel *in modo*, tutoris datio non subsistat arg. *l. 5. C. de legib.*, nisi accedente *confirmatione* magistratus, quae est actus, quo id, quod tutoris dationi testamentariae deest, a magistratu suppletur *l. 1. §. 1. D. de conf. tut.* Eaque fit aut *cum inquisitione* in personam, ac facultates tutoris, aut *sine* ea arg. §. *ult. l. de tut.*; quandoque etiam *cum satisfactione*: rem pupilli saluam fore *l. 5. D. de conf. tut.*

## §. CCXVI.

Qua de re sequentes tenendae sunt regulae: (a) Si non ex parte dantis, sed *accipientis*, vel *modi* defectus subuerfatur *sine inquisitione* fit confirmatio *l. 1. §. 2. D. de conf. tut.* Paternum enim iudicium, ac amor inquisitionis loco habetur *pr. l. de satisdat. tut.* Vna est exceptio, si pater naturali non instituto tutorem dedit *l. 7. D. et l. ult. C. eod.* Vnde filio emancipato *§. ult. l. de tut.*, naturali instituto arg. *l. 7. D. de conf. tut.*, in testamento imperfecto *l. 3. D. eod.*, aut codicillis testamento non confirmatis, aut verbis precativis a patre datus omnino confirmandus est *l. 1. §. 2. D. ead.*: modo disquiratur, an durauerit patris voluntas, an non ob celatum, vel emergens demum tutoris vitium reuocata censeatur *l. 8. et seq. D. de conf. tut.* Plane exherédato datus non eget confirmatione (212.) *Nou. 115. c. 3. fin.*, licet olim mouente eo querellam opus fuerit euentuali, quod omnia testamenti capita suspendentur *l. 26. §. fin. D. de test. tut.* Contra (b) defectus in *dante* supplendus est confirmatione *cum inquisitione l. 1. §. 2. D. de conf. tut.*: vt si mater tutorem dedisset, vel patruus, aut plane extraneus *l. 2. D. eod.* Attamen mater *nonnisi instituto herede filio*, vt MODESTINVS ait, tutorem dare potest, qui *quasi in rem potius, quam in personam* datus confirmabitur ex decreto praetoris, aut proconsulis *l. 4. D. de test. tut. l. 2. D. de conf. tut.* Cui obstare videtur *l. 4. C. de test., tut.* in qua Alexander imp. rescribit, etiam tunc, quum mater filios *heredes non instituerit*, solere ex voluntate defunctae tutorem

rem confirmari. An cum Accursio *l. 4. D. cit.* per hanc *l. 4. C. cit.* sublatam dicemus, quum tamen Modestinus Alexandro a consiliis fuerit. An cum CUIACIO in *not. prior ad §. 5. l. b. r.* in *cit. l. 4. C.* particula *non* delenda erit? Optima videtur BYNKERSHOEKII interpretatio: priorem legem de *iure*, et eo, quod fieri debet; alteram vero in voce: *solet* de eo, quod *moris* est, accipiendam esse *II. obs. 17.* Denique (c) a *minori* magistratu confirmatus sine inquisitione, *satisdare* tenetur, ut *satisdatio* sit inquisitionis loco *l. 5. D. de conf. tut.* Confirmati vero tutores, licet proprie mixti sint NOODT. *l. c. T. 3.*; cum inquisitione tamen confirmati pro dativis *arg. l. 5. D. de conf. tut.*, sine ea vero, pro testamentariis haberi possunt *l. 3. D. eod.* Illi enim ob praecedentem inquisitionem, hi potius ob paternum iudicium admittuntur *l. 3. C. eod. l. 32. D. de excusat.* Iure austriaco quoque mater et avia in bonis liberis relictis tutorem dare possunt a magistratu tamen cum inquisitione confirmandum *Gerh. ordn. l. c. T. 2. §. 2.*

### §. CCXVII.

Immo hodie omnes tutores etiam iure in testamento nominati, ut et legitimi confirmari debent per *Recess. Imp. anni 1577. T. 32.* Quod iure Austriaco adeo verum est, ut ante delatam sibi a magistratu tutelam se eidem immiscere regulariter prohibeantur *Gerh. ordn. T. 10. §. 1.* Quin ob iustam causam, excluso testamentario, alius a magistratu tutor dari poterit *l. c. T. 2. §. 1.*



## TIT. XV.

## DE LEGITIMA AGNATORVM TUTELA.

## §. CCXVIII.

Quum is, qui sanguine iunctos perficit, id praestet, quod communis stipes praestare debuisset, sicque ipsi communi stipiti gratum rependat animum, consanguinei sibi inuicem speciali ratione obligantur ad mutua beneficia praestanda: horum vero praecipuum est recta educatio; quare, si parentes moriuntur, nec educationem liberorum aliis committunt, eorum curam *naturaliter* suscipere tenentur proxime iuncti, eo magis, quod et successionis emolumento fruuntur WOLF. I N. *part. VII.* §. 838. In Graecia Solon tutelam, exclusis agnatis, forte quod hereditatem capere, quam expectare malint, solis cognatis, quos Archontes aptos crederent, detulit DIOG. LAERT. I. 56. PETIT. *de leg. Attic. VI.* 7. Charondas vero agnatis curam bonorum, cognatis educationem personae credidit. Illorum enim ob successionis legitimae spem intererat, integras conseruari facultates, horum vero, gratiam pupillorum mereri DIOD. SIC. *Bibliothec. XII. p.*

81. Lycurgus denique, in tanta Spartano-  
rum continentia nihil veritus, tutelam solis  
agnatis comissit CRAG. *de rep. laced.* II. 11. IV-  
STIN. III. 2. Similiter Decemviri, quemadmo-  
dum ad hereditatem, ita et ad tutelam proxi-  
mos vocarunt agnatos: satis proinde, vt sen-  
tit VLPIANVS in *l. 1. D. b. t.*, integris nem-  
pe adhuc ciuium animis SALLVST. *bell. cat.* 9.  
FLOR. II. c. 19. III. c. 12.; at summo pupil-  
lorum periculo deprauatis iam ciuitatis mori-  
bus. Vid. omnino SVET. in *Galba* IX. PERS.  
*sat.* II. v. 12. *seq.* HORAT. II. *sermon.* 5. Ver-  
ba legis erant: si *paterfamilias intestato mori-*  
*tur, cui impubes suus heres escit, agnatus pro-*  
*ximus tutelam nancitor.* Tab. V. add. EV. OT-  
TO Tom. III. *Thes. praef.* pag. 7. Vnde per  
eminentiam *legitima* dicitur haec tutelae spe-  
cies *l. 5. pr. D. b. t. (ord. hist. iur. ciu. III.*  
*§. 11.)*. Intestatus autem hoc loco audit, qui  
vel omnino non fecit testamentum, vel saltem  
quantum ad tutelam attinet, intestatus decessit,  
vt si nullum tutorem nominauit, aut is, qui  
datus est, *viuo testatore* decesserit §. 2. *l. b. t.*;  
quo pertinet *l. 6. D. b. t.* et *l. 11. §. 3. D. de*  
*test. tut.* Aliud igitur dicendum, si suscepta  
iam tutela, sed nondum finita, moriatur, vel  
excusetur, remoueatur, vitio denique, aut  
conditione impediatur; tunc enim deuoluta  
iam ad testamentarium tutela, vel adhucdum  
sperata, legitimus non admittitur, verum da-  
tius venit *l. 11. D. cit. (214.)* cf. tamen  
NOODT. *ad D. l. XXVI. Tit. IV.*

## §. CCXIX.

Monisse decemuiros videtur praesumptio, optime tuituros esse bona, ne dilapidarentur, illos, qui successionem sperarent *l. 1. D. h. t.*; immo, quod naturale sit, incommoda cuiusque rei cum sequi, quem sequuntur commoda *l. 10. D. de R. l.* Hinc axioma: *ubi successionis est emolumentum; ibi et tutelae onus esse debet.* §. vn. *l. de legit. patron. tut.* Succedunt vero legibus duodecim tabularum agnati, tum patroni, quales nonnunquam parentes sunt (195.), tum etiam patronorum liberi *Tab. V.*; quatuor igitur sunt species tutelae legitimae, AGNATORVM scilicet, PATRONORVM, PARENTVM, et FIDUCIARIA.

## §. CCXX.

Ad successionis commodum igitur primo loco deficientibus liberis vocabantur agnati, et gentiles, non etiam cognati *pr. l. de success. cogn.* *Si intestatus moritur: cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto.* *Si agnatus nec erit gentilis familiam heres nancitor. l. l. XII. Tab. T. V., pr. l. h. t.* Dicuntur vero gentiles, qui ex eadem gente seu stirpe orti sunt *FEST. voc. gentilis*; quae cum in plures rursus familias scindatur *Suet. in Caes. VI.*, agnati vocantur, qui non modo ex eadem gente, sed et familia sunt. Ideo *FESTVS: gens adpellatur, quae ex multis familiis conficitur.* Inde tria ordinarie Romanorum nomina, v. c. *Publius Cornelius Scipio*, quorum pri-

primum, *prænomen* scilicet, huic personae proprium: secundum vniuersae genti commune erat, seu *nomen*: tertium denotabat familiam, *cognomen*: igitur omnes Cornelii gentiles erant; cum autem ex hac gente plures natae essent familiae, velut Scipionum, Lentulorum, Sullarum: cuncti Scipiones, Lentuli, Sullae sibi agnati erant. Hinc FESTVS *l. c. gentiles mihi sunt, qui meo nomine appellantur*; seu, quia liberti quoque nomen familiae manumissoris sibi sumebant (112.), accuratius CICERO: *gentiles sunt, qui inter se eiusdem nominis sunt, qui ab ingenuis oriundi sunt; quorum maiorum nemo seruitutem seruauit. Top. VI.* His praemissis ex priori axioma (219.) deducimus: I. Legitimos tutores esse agnatos, his deficientibus gentiles *pr. I. b. t. Cic. pro Balbo XXV. II. Proximos, vt in hereditate, ita et in tutela, praeferrunt remotioribus §. ult. I. de cap. demin.*; vt primum fratres ex eodem patre geniti *l. c. b. t.*, tum adoptiui *l. 2. §. 3. D. de suis de et leg. her.*, demum patruus, et patruelus, ceterique, vocentur. III. Ad plures eiusdem gradus simul pertinere tutelam *§. ult. I. cit. l. 9. D. b. t.*

### §. CCXXI.

Sed iure nouo, sublato iam agnatos inter, et gentiles discrimine, vt ne mentionem quidem horum faciat VLPIANVS in *l. I. D. b. t.*, atque obsoleto iure gentilitio CAI. *apud. collat. leg. Mos. Tit. XVI. n. 2. fin.*, Iustinianus, quemadmodum ad hereditatem Nou.  
CXVIII.

CXVIII. c. 4., sic IV. ad tutelam quoque cognatos perinde ac agnatos vocat, proximitatem gradus vnice respiciens. *Nou. cit. cap. 5.* Denique, quum olim ne mater quidem tutela liberorum suorum fungi posset (205.), nisi, deficiente testamentario, et legitimo, a principe id specialiter postulasset *l. fin. D. de tutel. l. 2. C. quand. mul.* Iustinianus V. matrem quoque, ac auiam admisit, omnibusque a latere iunctis, quin ipsi auo paterno prae tulit; modo renuntient beneficio senatusconsulti Velleiani (*ord. hist. iur. ciu. V. §. 15.*), et secundis nuptiis *Nou. cit. c. 5.*, sine iure iurando tamen *Nou. XCIV. c. 2.* Secundo nubentibus vero tutela adimitur *Nou. cit.*; utpote quae saepe non solum res filiorum, sed et vitam nouis addicere solent maritis. *l. 22. C. de adm. tut.* In Austria quoque deficientibus testamentariis, ad tutelam vocantur proximi successores ab intestato iuxta *ordinem succedendi de a. 1770.*, adeo, ut qui eidem se sine iusta causa subducunt, spe successionis in bona pupilli priuentur, non tamen et eorum heredes *Gerh. Ordn. T. 3. §. 1.* Matri quoque eodem iure tutela prae omnibus legitimis competit, adiunctis tamen vno aut pluribus tutoribus; qui etiam, dum matri forte ex hereditate defuncti mariti satisfactum nondum non est, aut lis cum pupillo intercedit, soli eidem rei inuigilare debent *l. c. §. 2. et 3.* Tutelam porro a matre secundis nuptiis amitti disponitur *l. c. §. 4.*; id tamen moribus non semper obtinet, si modo tutelam fidei-

deli.



deliter administret. DONNER. *Einleitung zur Kennt. der Oester. Recht.* §. 24.

### §. CCXXII.

Ad finem huius tituli monet TRIBONIANVS illud quoque agnationem inter et cognationem interesse, quod illa, utpote ciuilis, omni capitis deminutione scilicet maxima, et media, quibus omne ius ciuitatis, tum etiam minima, qua ius familiae extinguitur, *plerumque* perimatur §. *ult. l. b. t.*; non tamen semper, si nouas constitutiones spectemus: nam emancipatus, licet, ut mox dicemus (228.), minimam capitis deminutionem subire videatur, tamen et ad hereditatem legitimam agnatorum, et ad tutelam vocatur *l. 4. C. de leg. tut. l. 7. D. de cap. min. §. 2. l. de Sct. Orph.* Cognatio vero velut naturale vinculum, et si quoad *effectus naturales* nulla *l. 8. D. de R. l.*, quoad *ciuiles* tamen, velut hereditate, tutela, capitis deminutione maxima et media saltem dissoluitur §. 6. *l. de cap. dem.* HORAT. III. *Od. 5. l. 7. D. unde cognati l. 10. §. 5. D. de grad.* Id occasionem praeuisse videtur TRIBONIANO, ut titulum de capitis deminutione, supra iam exponendum, ordine praeposito huc reiecerit.





# T I T. XVI.

## DE CAPITIS DEMINVTIONE.

### §. CCXXIII.

**C**APVT veteribus idem erat, ac status ciu-  
lis, nempe *libertatis, ciuitatis, et familie*  
(76.); quod, qui in censum redigebantur (97.),  
*capita* LIV. III. 24. X. 47., egeni vero in  
sextam classem relati, quoniam ciues erant,  
libertate, ac ciuitate fruebantur, *CAPITE cen-*  
*si* dicerentur GELL. XVI. 10. Ideo *censu ex-*  
*cludere* erat *libertatem, ciuitatemque eripere*  
LIV. XLV. 15., et *caput de ciuitate eximere*  
l. 2. D. de publ. iud. Eodem sensu *seruus ca-*  
*put non habuit* §. 4. I. b. t. (77.), filii familias  
opposita sunt *capita libera* (203.), et poena ca-  
pitalis non vltimum supplicium tantum, sed  
et priuatio libertatis ac ciuitatis erat l. 2. D.  
cit. et l. 2. D. de poen. BRISSON. voc. *Capi-*  
*talis*. MINVERE autem saepe idem est, ac  
*mutare*; quo sensu PAVLVS dicit *vitae pro-*  
*positum minuere* l. 17. D. de oper. lib., et TE-  
RENTIVS: *minuere consilium*. Hecyr. IV. 3. v. 10.

### §. CCXXIV.

Inde iam plana fit TRIBONIANI de-  
finitio: *capitis deminutio est status prioris*  
*mutatio pr. I. b. t. l. 1. D. de cap. min. l. 2.*  
D.

*D. de in integr. rest.* Addit ATTALIOT. in *synopsi Tit. 3. in deteriore*; quemadmodum et THEOPHILO: est *passio* statum *patientis* mutans, aut minuens *ad pr. l. b. t.* Enimvero, qui e seruo liber, ex peregrino ciuis, e filio-familias paterfamilias fit, capite non minuitur, non ideo, quod *melio*rem conditionem subintrét, sed *quia caput nullum habuit* §. 4. *l. b. t.*, seu statum, quem mutare potuisset (123.) *l. 3. §. 1. et l. 4. D. b. t.*

## §. CCXXV.

Quemadmodum vero status ciuilis triplex est: libertatis, ciuitatis, et familiae (76.), ita et capitis deminutio tribus modis accidit (223.) *pr. l. b. t.*; vtpote qua adimuntur, quae a *rerum natura*, a *ciuitate*, a *genere* tribuerentur *l. 3. D. de iur. et releg.* Alia scilicet est *maxima*, qua libertatem, simulque ciuitatem, ac familiam (77.): alia *media* siue minor, qua ciuitatem amittimus, retinemus vero libertatem: alia minima, qua familia mutatur, libertas, et ciuitas retinetur *l. ult. D. et §. 1. seqq. l. b. t.* Maxima, et media, quoniam, qui eam patitur, persona ciuilis esse desinit, et respectu ciuitatis pro mortuo habetur (77.) *Cic. post. red. in sen. XI. et IV. ep. ad Att. 1.*, mors ciuilis *l. 209. D. de R. I. §. 1. l. quib. mod. ius patr.*, et cum vtraque statum publicum perimat, *magna*, tertia vero, cum nonnisi priuatum statum tollat, *minor* dicitur *l. 1. §. 4. D. de suis et legit. hered. l. 5. §. fin. D. de extraord. cogn.*: quam ideo *saluo statu*,  
nimi-

nimirum ciuitatis seu publico, *contingere* inquit VLPPIANVS l. 1. §. 8. D. ad *sc. Tertyl.* cf. NOODT. II. *obs.* 22. Et nunc intelligimus, quod auctor supra monuit (112. 4.), iura patronatus, vtpote ciuilia, capitis deminutione maxima, et media amitti: quod ad operas officiales vero etiam minima, puta adrogatione §. 1. l. de *acquis. per adrog.*; quoniam nec in adrogati persona durare possunt (180. 2.) *nec*, vt VLPPIANVS monet, *cuiquam alii deberi possunt, quam patrono, cum proprietates earum, et in edentis persona, et in eius, cui eduntur, constituit.* l. 9. §. 1. D. de *oper. libert.*

### §. CCXXVI.

Maxima capitis deminutio, sublata libertate, faciebat seruum, hanc itaque patiebantur: I. Detrussi in *veram* seruitutem aut iure gentium per captiuitatem in bello (82.), aut iure ciuili per modum poenae (83.). II. Serui poenae per *fictionem* (83.), quam tamen Iustinianus sustulit *Nou. XXII. c. 8.*

### §. CCXXVII.

Media, adempto iure ciuitatis, e ciue fecit peregrinum (225.): haec igitur accidit I. ei, cui *aqua et igne interdictum* fuit §. 2. l. b. 1. Antiquissimum enim erat Romanorum institutum, vt nemo ciuis Romanus ciuitatem possit amittere, nisi ipse auctor factus sit *Cic. pro dom. XXIX. et pro Caecin. XXXIII.*, amittebatur ea tamen, simul ac quis in aliam ciuitatem receptus

ptus esset Cic. *l. c. XXX*, cum duarum ciuitatum ciuis esse non posset CORNEL. NEPOS in *Attic. III. add. l. fin. D. de legation.*; vnde si quem ciuitate eiicere necessarium videbatur, tecto, aqua, et igne interdicebatur Cic. *l. c.*, quibus velut necessariis vitae subsidiis ademptis vltro alteri ciuitati nomen dedit; qua receptus demum, non ipsa interdictione, iure ciuis Romani cadebat. Ideo Cicero se ciuitatem amisisse negat, quod apud amicos delitesceret. II. Eandem patiuntur *deportati* in insulam §. 2. *l. b. t.* Quum enim ab iis, quibus aqua, et igne interdictum fuisse diximus, orbe Romano pulsus imperio suo metueret Augustus, suasu Liuiæ Dio. CASS. *LV. et LVI.* statuit, vt hi in posterum compedibus vincti, impositi nauibus, sub feronorum publicorum custodia in insulas, praecipue Gypsum; et Oisim Cuiac. *X. obs. 27. et XX. c. 31.*, deportarentur SVET. in *Aug. LXV.*, quas si euaderent, morte punirentur *l. 28. §. 13. D. de poen.* Vnde deportatio proprie non est surrogata interdictioni, vt habet VLPIANVS *l. 2. §. 1. D. de poen. l. 3. D. ad l. Iul. pec.*, haec enim et post Augustum occurrit, et a deportatione distinguitur *l. 1. §. 2. D. de legat. 3. l. 8. §. 1. et 2. D. qui test. fac. poss. §. 2. l. b. t.* TACIT. *IV. ann. 21.*; sed eidem velut *latæ fugæ l. 5. D. int. et releg.* superaddita est tamquam *insulae vinculum l. 5. cit.*; vtraque vero *exilium* audit *cit. l. 5.*, et ad peregrinitatem redigit *l. 10. §. 6. D. de in ius voc.* PLIN. *IV. ep. XI.* Quid vero illud est, quod CAL, LISTRATVS habet: *magna capitis deminutione.* velut *deportatione libertatem* amitti *l. 5. §. 3*



*D. de extraord. cogn.?* Missis aliorum interpretationibus, placet illa *CVIACI ad b. t.*: per libertatem intelligi eam, quae *iuris Quiritium*, et solis ciuibus Romanis propria est. Sane hac priuatur deportatus. *Qui enim potest iure Quiritium liber esse, qui in numero Quiritium non est?* *Cic. pro Caec. XXXIII.* At non amittit libertatem *iuris gentium*; nam emit, et vendit, locat, conducit, permutat, foenus exercet, et cetera similia *l. 15. D. de interd. et releg. l. 17. §. 1. D. de poen.* Porro III. et illi, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desciscunt, et in hostium numerum se conferunt, vti etiam IV., quos senatus hostes iudicauit *l. 5. §. 1. D. b. t.*, nec non in opus publicum perpetuo damnati *l. 17. §. 1. D. de poen.* mediam subeunt capitis deminutionem: non autem relegati. Hos enim ab exulibus distinguere, et salua retinere ciuitatis iura supra docuimus (192.) *§. 2. I. quib. mod. ius patr. pot.*

### §. CCXXVIII.

*Minima* denique capitis deminutio *TRIBONIANO* est, qua salua libertate et ciuitate *status commutatur* *§. 3. I. b. t.*, nempe familiae seu priuatus (225.). *Quod accidit in his, qui quum sui iuris fuerunt, ceperunt alieno iuri esse subiecti vel contra* *§. 3. cit.* Hanc igitur patiuntur I. Adrogati (179.) *l. 2. §. 7. D. b. t.*, II. Adrogatorum liberi, qui patrem secuti in aliena potestate sunt, et familiam mutant *l. 3. pr. D. b. t. (180.)*: vti et plene adoptati (186.). III. Legitimati (172.), Immo IV. olim

olim etiā mulieres, quae in manum mariti venerant (146.): nec non liberi emancipati *cit.* §. 3. *l. b. t.*, cum iura familiae mutaue-  
rint, et nemo emancipari potuerit, *nisi in ima-  
ginariam seruitutem deductus l. 3. §. 1. D. b. t.* Hinc GELLIVS quoque vt singulare priuile-  
gium obseruat, quod virgines Vestales a pon-  
tifice captae *sine emancipatione, et sine capitis  
minutione potestate exierint* I. 12. HVBER III.  
*digress.* 6. cf. tamen VINN. *comment. ad §. 3.  
b. t.* et HEINEC. *antiq. ad b. t. in fin.* Quod  
iure nouo, dum, abolita iam seruitutis imagi-  
ne *l. ult. C. de emanc. lib.*, emancipatis tam-  
quam naturaliter cognatis arg. *l. 69. §. ult.  
D. de legat. 2. et l. 195. §. 1. D. de V. S.* ea-  
dem sunt familiae, et successionis iura cum  
cognatis *Nou. CXVIII. c. 4. et 5.*, minime ob-  
tinet. Ceterum et ii, *quibus dignitas magis,  
quam status mutatur*, monente TRIBONIANO,  
*capite non minuuntur*, velut a censore senatu  
moti §. 5. *l. b. t.*

## §. CCXXIX.

Iure nostro, cū nulla detur seruitus pro-  
prie dicta (75.), nulla quoque datur maxima  
capitis deminutio (225.). Media vero tribui-  
tur bannitis ex imperio, aut in perpetuum et  
generaliter relegatis, quoniam iure ciuitatis  
priuantur *Cl. HVPKA pos. iur. crim. §. 87.*  
Minimam non quidem incurrunt adoptati, aut  
emancipati, utpote salua retinentes iura agna-  
tionis; attamen professi religiosi emissa pro-  
fessione: quod his nec legitima debetur, nec

ab intestato succedunt, nec aliorum iurium familiae capaces sunt. Resc. dd. 26. Augusti 1771. et 2. Maii 1773. cf. Perill. de CRONENFELS *adnot. ad Westenberg.* p. 233.



## T I T. XVII.

### DE LEGITIMA PATRONORVM TUTELA.

#### §. CCXXX.

**A**ltera species tutelae est *tutela patronorum* (219.), quam patronus, eiusue liberi in liberto impubere, eiusue liberis habent §. vn. l. b. t. Est vero patronus, qui seruum seu proprium, seu alienum manumisit l. 3. §. i. et 2. D. de suis et leg. hered. l. 3. D. de iur. patr.

#### §. CCXXXI.

Hic, quum liberto vitam civilem dedisset, ideoque ei, quasi pater, et proximus agnatus esset (III.), legibus duodecim tabularum tam ipse, quam liberi eius ad liberti intestato, et improlis decedentis hereditatem vocabantur (III2.). *Ciuis Romani hereditatem*, inquit VLPIANVS, *lex XII. tabularum patrono desert, si intestato sine herede suo decesserit* XXIX. fragm. l. l. 23. §. i. D. de bon. lib. pr. l. de success. libert.

#### §. CCXXXII.

## §. CCXXXII.

Quia vero, penes quem est successionis commodum, ad eum etiam tutelae onus pertinet (219.), agnati porro, quales etiam patroni, eorumque liberi censentur (111.), eadem lege decemvirali expresse ad hereditatem vocantur (220.); iam veteres legis illius interpretes, Sextus Aelius, Lucius Attilius, et Lucius Aelius interpretatione extensiva tutelam quoque impuberis liberti, aut suorum liberorum patrono, eiusque liberis deferebant, modo tutelae capaces sint: alias enim, si femina v. c. impuberem seruum manumisit, *ipsa quidem ad hereditatem vocatur, quum alius sit tutor §. vn. l. b. t.* Quia praeterea verbum: *EX LEGIBVS sic accipiendum est, tam ex legum sententia, quam ex verbis l. 6. §. 1. D. de V. S.*, legitimi porro tutores vocantur, *qui ex lege XII. tabularum introducuntur seu propalam, seu per CONSEQUENTIAM, quales sunt patroni VLP. XI. 3.*, comperti iuris est, cur haec quoque tutelae species *legitima* dicatur *l. 3. pr. D. de leg. tut. et §. vn. l. b. t.* Hodie, quum nulli reperiantur libertini proprie dicti (113.), hic titulus extra usum est.





## T I T. XVIII.

## DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

## §. CCXXXIII.

**T**ertia species tutelae legitimae est *parentum* (219.), quae patri competit, aut auo paterno in liberos emancipatos impuberes l. 3. §. ult. D. de legit. tut. §. vn. l. b. t.

## §. CCXXXIV.

Quum enim pater filium emancipatione per aes et libram in imaginariam seruitutem deduceret (228.), hic manumissus, non quidem ratione status, sed tamen ratione iurium patronatus, erat quasi libertus manumissoris, penes quem uti commodum successionis, ita et onus tutelae erat (231. seq.).

## §. CCXXXV.

Ob interpositum tamen pactum fiduciae, vel saltem praesumptum, non emtor, sed ipse pater manumissit filium, eiusue patroni personam sustinuit (195.). Quemadmodum ergo ex edicto praetoris emancipato velut patronus, praec.



praesertim cum et pater esset, successerat (231.)  
*l. 1. pr. et §. 6. D. si a par. quis manum.*, ita  
 cum tutela quoque emancipati impuberis gra-  
 uare placuit. Atque haec tutelae species olim  
*fiduciaria* dicta est VLP. XI. 5.; quod pacto  
*fiduciae* tamquam proximo fundamento innite-  
 retur. Posteaquam vero eandem etiam ex suc-  
 cessionis iure, ac per consequentiam ex lege de-  
 cemuirali deriuari posse visum est, haec quo-  
 que, ad similitudinem tutelae patronorum  
 (232.), *legitima* dici cepit §. vn. *l. b. t.*

## §. CCXXXVI.

Equidem hodie cessante emancipatione  
 veteri (199.), et quod inde fluebat, patrona-  
 tus iure (113.), huiusmodi tutela exulat. Pa-  
 tri tamen iure Austriaco velut proximo agnato,  
 ac fidelissimo liberorum custodi tutela in bo-  
 nis, quae a matre defuncta consecuti sunt,  
 defertur, quam nequidem secundis nuptiis  
 amittit. Poterit tamen tunc arbitrio magistra-  
 tut eidem vnus cognatorum matris defunctae  
 velut contutor adiungi *Gerh. ord. T. 3. §. 5.*  
*et 8.*





## T I T. XIX.

## DE FIDUCIARIA TUTELA.

## §. CCXXXVII.

**P**ostea quam parentum tutela non iam fiduciaria, sed legitima diceretur (225.), quarta tutelae legitimae species (219.), a priori distincta, *tutela fiduciaria* appellari cepit §. *vn. l. b. t.*

## §. CCXXXVIII.

Est nimirum *fiduciaria tutela*, quam post mortem parentis emancipatoris liberi eius masculi (205.), et perfectae aetatis (206.) in impubere emancipatum exercent §. *vn. l. b. t. l. 4. D. de legit. tut.* Ita impubere emancipato *ab auo*, haec tutela in ipsum patrem superstitem, aut patruum: *sin a patre* emancipatus est, in fratres impuberis adultos deuoluitur *cit. §. vn. iunct. THEOPH. adh. t.*; quod omnes hi emancipatoris, seu patroni, liberi essent, quibus tutelam incumbere monuimus (232.). Cur vero hi non aequae, ac patroni liberi *legitimi* tutores dicantur, rationem reddit TRIBONIANVS, quod liberi patroni, si libertus non fuisset manumissus,

numissus, eodem modo dominium habuissent, ac patronus, sed filii patris non habuissent patriam potestatem in fratrem impuberem in potestate retentum §. *vn. l. b. t.* Verumenimvero hanc rationem nec solidam satis esse, nec in nepotem quadrare obseruant interpretes, aliam substituentes, quod liberi patroni ex iure decemuirali ad *hereditatem liberti* vocentur, eoque etiam ad tutelam (231.) *l. 3. §. 7. D. de legit. tut.*: contra *emancipari hereditatem* ad solos emancipatores ex pacto fiduciae §. *ult. l. de legit. agn. success.*, non etiam eorum liberos, ne quidem iure praetorio, pertinere *l. 1. §. 2. et 5. D. si a par. quis manum.* cf. VINNIUS, et HUBER. *ad b. t.* et GEBAVER *Excurs. V. ad instit.* Sed iure nouo exoleuit tutela fiduciaria, quoniam ad dictas personas, sublato iam agnatorum, et cognatorum discrimine *Nou. 118. c. 4. et 5.*, velut tutores legitimos tutela deuoluitur CYRILL. *comment. ad b. t.* Iure Austriaco quoque tutela legitima fratri perfectae aetatis in fratres, sororesue impuberes defertur: ad diuidendam tamen hereditatem alii tutores dantur, *Gerb. Ordn. T. 3. §. 9.*



## T I T. XX.

DE ATILIANO TUTORE, ET EO, QUI  
EX LEGE IULIA ET TITIA DATVR.

## §. CCXXXIX.

**E**uenit non raro, vt nullus omnino tutor testamento datus sit, deficiat quoque legitimus, aut impediatur saltem testamentarius (206.). Ne igitur tunc indefensus maneat pupillus, lege Attilia Romae, tum Iulia et Titia in provinciis cautum est, vt certis magistratibus ius dandi tutorem competeret cum formula: *Dō te tutorem* BRISSON. *V. de form.* p. 408. Vnde tertia est tutelae species, scilicet *datiua* (209.), quae est *actus legitimus* (70.), quo, deficientibus testamentariis et legitimis, aut prioribus impeditis, tutores a magistratu ex lege dantur pr. et §. 1. l. h. t.

## §. CCXL.

Ex quo sequentia intelliguntur axiomata  
I. Tutor hic ex lege a magistratu datur, cui scilicet nominatim ius dandi tutorem impertitur, *vel lex, vel senatusconsultum, vel princeps*, l. 6. §. 2. D. de tutel. II. Datur in subsidium,

*fidium*, deficiente scilicet omnino testamentario, ac legitimo, aut priori saltem impedito. Nam et quum speratur testamentarius, non admittitur legitimus (206.). III. Tutoris datio est *actus legitimus*, ut discrete vocatur in l. 77. D. de R. I.; quoniam speciali legis concessione soli magistratui competebat, ac in iure sollemniter celebranda erat (§. 70.). GOTHOFRED. *ad leg. cit.*

### §. CCXLI.

Fundamentum igitur huius tutelae est plebiscitum seu lex Atilia (239.), de cuius aetate tamen non omnino constat. Eam ante a. v. c. 567. latam fuisse constat ex LIV. XXXIX. 9. Ab Atilio longo autem, tribunoplebis a. v. c. 309., esse nequit, quoniam praetoris urbane meminit, qui tamen tunc nondum erat (*ord. bist. iur. civ. IV. §. 5.*). Nec ab Attilio Regulo praetore a. v. c. 460. ut censet PIGHIUS in *ann. ad ann. 460.*, quia plebiscitum est. Probabile igitur fit, eam a. v. c. 443. auctore Lucio Regulo tribunoplebis conditam fuisse LIV. IX. 30., ut iam SIGONIUS l. *antiq. iur. civ. cap. 13.*, et GRAVINA III. *orig. XXXIII.* existimarunt. Quia vero haec lex Romae tantum obtinuit VLP. XI. 18., atque in sola Sicilia receptum fuit, ut praetores *pupillis, et feminis agnatorum cura destitutis tutores* darent DIOD. SICUL. in *excerp. Peiresc.*, lata demum est L. Iulia et Titia ita dicta a Iul. Caesare Augusto III. et M. Titio Coss. a. v. c. 723., (non 728., quo iam IV. consul erat Augustus



stus *Ord. hist. iur. civ. IV. §. 46. VALES ad excerpt. Peiresc. p. 61.*) qua idem ius ad omnes prouincias extensum est *VLP. l. c.* Immo legem Iuliam et Titiam non vnā legem fuisse, sed duas, ob auctoritatem *THEOPHIL. ad pr. I. b. t.*, atque particulam *Et inter duo nomina interpositam* statuit *REIZIUS excurs. XII. ad Theoph.* Addit legem Iuliam ad solam Siciliam forte pertinuisse: tum vero a *M. Titio* consule a. v. c. 723. relata, et ad omnes orbis Romani prouincias extensam fuisse.

## §. CCXLII.

Ius dandi tutorem ex lege descendit (240.); patet itaque: I. neminem posse tutorem dare iure magistratus, id est, ex natura officii sui, ob quod nimirum institutus est: sed ex speciali legis concessione, qua hoc ius suo officio superadditum est *l. 6. §. 2. D. de tut. l. 1. pr. D. de off. eius cui mand. iurisd.*, cf. *VINN. ad b. t. §. 4.* Nominatim vero ex ipsa lege Attilia Romae tutorem dabat praetor cum tribunis plebis *pr. I. b. t.*, vtpote quos aliquando cum praetore aut edicta, aut alia negotia de communi sententia constituuisse discimus ex *CIC. III. de off. 20.* Vnde *Fecennia Hispala* post patroni mortem, quia in illius manu erat, tutorem a tribunis, et praetore petiisse dicitur, apud *LIV. XXXIX. 9.* Licet vero omnes tribuni adhibendi essent, maioris tamen partis suffragia, sex scilicet cum decem essent *l. 2. §. 34. D. de orig. iur. LIV. III. 30.*, sufficiebant *pr. I.*

*l. h. t.*, vbi in aliis negotiis vel vnus inter-  
 cessione impediretur reliquorum sententia LIV.  
 VI. 35. IV. 49. DIONYS. X. Primus imperator Clau-  
 dius, quod praetores cum tribunis forte in mu-  
 nere suo negligentiores erant, *sanxit, vt pu-*  
*illis extra ordinem tutores a consulibus da-*  
*rentur* SVET. in Claud. XXIII., ex inquisitione  
 tamen §. 3. *l. h. t.* in mores, facultates tuto-  
 ris, et similia arg. *l. 21. D. de tut. dat.* CUIAC.  
 in Papin. ad *l. 5. C. de conf. tut.* p. 296; id-  
 que sub Traiano adhuc obtinuisse colligimus  
 ex PLIN. IX. ep. 13. Sed Marcus Antoninus,  
*vt diligentius de tutoribus tractaretur* CAPI-  
 TOLIN. in Anton. X., quum nouis indies rei-  
 publicae negotiis obruerentur consules, *prae-*  
*torem tutelarem* fecit, ita dictum, quod tu-  
 telaribus cognitionibus praesideret, *l. 1. C. de*  
*tut. illustr.* Paulo post, sub Septimio Seue-  
 ro fortasse arg. *l. 1. D. de praef. vrb.*, inual-  
 uit, vt praefectus vrbi, adhibitis decem senato-  
 ribus cum praetore tutelari *l. 1. C. de tut. illustr.*  
 extra ordinem personis illustribus in vrbe,  
 tum extra urbem vsque ad centesimum lapidem,  
 vel in prouinciis suburbicariis *l. 1. et vlt. D.*  
*de praef. vrb.* GOTHOF. *diss. de prou. suburb.*  
 praetor vero secundum suam iurisdictionem,  
 id est, intra urbem ignobilioribus tutorem con-  
 stitueret §. 4. *l. h. t.* cf. VINN. ad *h. §.* In  
 prouinciis vero lex Iulia et Titia ius nominan-  
 di tutorem, praecedente tamen inquisitione,  
 indulgit praesidi §. 4. *l. h. t.* Quod postea spe-  
 ciali legis concessione, nimirum oratione D.  
 Marci, etiam ad legatos proconsulum *l. 1. §.*

*I. D. de tut. dat.*: immo et ad magistratus municipales, dumodo satisfactionem a tutore exigent, nec magnae essent pupillorum facultates, porrectum est. Quantitas vero cum lege expressa non fuerit, eam praeses aestimabat; hinc huius iussus, id est, auctoritas, seu permissio accedere debuit. §. 4. *I. b. t.* PAVL. IV. T. 4. §. 2. *l. 19. pr.* §. 1. *D. de tut. dat.* Tandem Iustinianus statuit, ut defensores ciuitatum, de quibus vid. *l. vn. C. de offic. iur. Alex.*, et CUIAC. ad Nou. 115. aut aliae publicae personae, id est, magistratus etiam sine iussione praesidium, si patrimonium quingentos solidos (seu aureos HOTTOM. *antiquit. IV.*) non excedat, vnacum episcopo loci, uti et Iuridicus Alexandrinus, ex constitutione Marci imperatoris *l. 2. D. de offic. iurid.*, tutores dare possint. §. 5. *I. b. t. l. 30. C. de ep. aud.*

### §. CCXLIII.

Quia porro, quaecunque specialiter lege, vel senatusconsulto, vel constitutionibus principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur *l. 1. D. de offic. eius, cui mand. iurisd.*, ex eodem axiomate primo (240.) manifestum est: II. tutoris dationem non posse mandari alteri *l. 8. D. de tut. dat.* Sed numquid magistratus municipales nonnisi iussu praesidum (232.) §. 4. *I. b. t.*, et legati proconsulum mandata demum sibi iurisdictione tutores dare possunt *l. 1. §. 1. D. eod. iunct. l. 13. et 15. D. de offic. proc.*? Verum est. At quemad-

mo-

modum illi praecedente praesidis aestimatione, atque permisso, ita et hi mandata sibi iurisdictione, velut necessario antecedenti, *iure proprio*, ipsa lege iam, seu oratione D. Marci, indulto, tutorem constituiebant *l. 3. et l. 1. §. 1. cit.* NOODT. II. *De iurisd.* 8. VINN. *ad b. 2. §. 4.*

### §. CCXLIV.

Tutela dativa autem in subsidium est introducta (2402.); igitur locum habet : I. Deficiente omnino tam *testamentaria*, quam *legitima pr. l. b. t.* II. Quum testamentaria saltem speratur adhuc, velut si ex conditione, certa die, aut heredis aditione pendet, §. 1. *l. b. t.* vel aetate, aut furore impeditur (218.). III. Finita testamentaria per mortem tutoris post testatorem, aut per captiuitatem, excusationem, aut remotionem *l. 11. D. de test. tut. §. 2. l. b. t. l. 1. C. in quib. cas. tut. hab.* (218.); imo IV. quandoque ad singularem quemdam actum suscipiendum (207.).

### §. CCXLV.

Denique tutoris datio est species eorum actuum legitimorum (240), de quibus PAPI-  
NIANVS tradit in *l. 77. D. de R. l.*, quod diem ac conditionem non admittant. Hinc tutor pure dandus a magistratu, non sub conditione, nisi haec magis admonitionem contineat, qualis est: *si satisdederit l. 6. §. 1. D. de iunct. l. 3. D. de legat. 1.*: nec in diem: nec ex die (70.); quod in testamentaria seu  
esse

esse diximus (213.), tum quod non sit actus legitimus (210.), tum quod, pendente conditione, aut die, per aliam, nempe datiuam, suppleatur (244.) Contra in datiuam id agitur, ut pupillo illico consultum sit (239.), et si conditionem, vel diem reciperet, rursus magistratus ad dandum alium adeundus esset, sicque datio illa foret lusoria GOTHOFR. *ad l. 77. cit.*

### §. CCXLVI.

Tutoris datio hodie iurisdictionis ordinariae est *Recess. imper. 1577. T. 32.*, competens ideo iure Austriaco illi magistratui, cui testator tempore mortis suberat. *Gerb. Ordn. T. 4. §. 1.* Atque si pupillus bona in diuersis prouinciis sita habeat, illorum administrationi constituuntur tutores ab eo magistratu, cui ipse testator, si praesens fuisset, paruisset. *Resol. de a. 1753. 12. Oct.* Ideo quilibet magistratus pupillorum suorum, et tutorum nomina, illorum bona, horum rationes, omniaque acta, quae pupillos concernunt, in tabulas referre tenetur. *Gerb. Ordn. T. 4. §. 5.*







## T I T. XXI.

## DE AVCTORITATE TUTORVM.

## §. CCXLVII.

Quemadmodum tutor, sustinens parentum vices, naturaliter easdem fere erga pupillum obligationes habet, ac ipsi parentes (*iur. nat. pos. 743. seq.*); ita et iure civili triplex potissimum suscepta tutela est tutoris officium: (a) Vt *personam* pupilli praeclara institutione tueatur (207. 1.), (b) *res* eius, confecto antea inuentario, utiliter administret (207. 1.), (c) in negotiis a pupillo gestis *auctoritatem* interponat *pr. l. h. t.* Prioribus duobus membris tamquam prolixioribus praetermissis, arg. *proem. Institut.*, plenissime tamen tum in Digestis, tum in Codice. *tit. de admin. tut.* expositis, Tribonianus nonnisi tertium in praesenti titulo pertractat. Interponenda vero est tutoris auctoritas, quod imperfecta sit aetas pupillaris §. 6. *l. de Ail. tut.*, quae, secus ac in statu naturali (*iur. nat. pos. 737.*), definita est iure Romano certo annorum numero. Et quidem *infans*, qui nimirum fari non potest saltem iure *l. 1. §. 2. D. de adm. tut.* MACROB. *l. somm. scip. 6.*, sine sexus discrimine dicitur, qui

qui septimum annum non complevit *l. 18. C. de iur. delib. l. 14. D. de spons.* Impubes vero est mas usque ad annum decimum quartum, femina ad duodecimum *pr. l. quib. mod. tut. fin.* Impuberum alii dicuntur *infantiae*, alii *pubertati proximi* §. 10. *l. de inut. stip.* Atque auctor noster cum ACCURSIO, HOTTO MANO, VINNIO *ad* §. 10. *cit.* tempus, quod infantiam sequitur usque ad pubertatem, in duas partes aequales diuidit; priorem infantiae, alteram pubertati proximis assignat. Hac ratione mas a septimo usque ad decimum cum dimidio, femina ad nonum cum dimidio infantiae: ultra hos annos autem ad pubertatem usque pubertati proximi appellantur. Quamuis alii pubertati proximos semestri demum tempore a pubertate abesse desiderent: EV. OTTO, et CYRIL. *ad* §. 10. *cit.* arg. *l. 17. D. de excus. iunct. l. 13. §. 2. C. de iudic.:* alii denique rem omnem prudenti relinquunt iudicis arbitrio. *l. 1. ult. D. de iur. delib.* DECIUS et GOTHOFRED. *ad l. III. D. de R. l.*

### §. CCXLVIII.

Licet itaque recepti iuris esset: *neminem posse alieno nomine agere pr. l. de iis, per quos. ag. poss., neque promittere, tertium quid facturum, daturumue* §. 3. *l. de inut. stip.,* necessaria tamen ob imperfectam aetatem erat exceptio in pupillo (247.). Et quidem si infans est, quoniam non multum a furioso distat, quia nullum habet intellectum. §. 10. *l. eod., et non magis adhuc boni capax est, quam arbor, aut mutum aliquod animal.* SENECA: *ep. 124.*

et

et 121. ; pro eo tutor ipse *omne iudicium* suscipit l. 1. §. 2. *D. de adm. tut.*, et quantum ad prouidentiam pupillarem *domini loco* haberi debet. l. 27. *D. eod.* Ast pubertati, immo benigna iuris interpretatione etiam infantiae proximus §. 9. et 10. l. *de inut. stip.* iam ipse quidem negotium gerere potest §. 9. *cit.* l. 5. *D. de R. l. l.* 9. *D. de adq. vel. om. her.* l. 1. §. 2. *D. de adm. tut.*, hoc tamen ob infirmam pupilli intelligentiam a tutoris *iudicio*, ac *libertate* pendeat, eum igitur AVCTOREM fieri (vid. *exercit. iur. nat.* §. 174.) seu *aucloritatem interponere* oportet l. 9. *cit.*, ad eum scilicet modum, quo populus iubere, senatus *auclor* fieri dicitur Liv. l. 17. add. VIRGIL. *V. Aeneid.* v. 417. Immo vt adrogati (180.), ita et tutoris adprobationem sollemni formula: *auclor ne esset* exploratam fuisse probabile est arg. l. 3. *D. h. t.*; inde itaque magis, quam ab *augendo* deriuanda videtur *aucloritatis* notio. cf. Ev. OTTO ad *h. t. princ.*

### §. CCXLIX.

Quia praeterea tutoris iudicio opus erat, ne pupillus indeliberato consilio *sibi noceat* (247.) *pr. l. h. t.*, recte definitur *aucloritas tutoris*, quod sit *actus legitimus*, quo tutor id, quod pupillus *infantia maior* gerit (248.), et ex quo eius *conditio deterior fieri possit* sollemniter adprobat (248.).

## §. CCL.

Equidem in *l. 77. D. de R. I.* auctoritas tutoris inter actus legitimos haud refertur; verumtamen Papiniani mentem non fuisse ibidem omnes actus legitimos recensere, et praeter ad ductos alios omnino dari ex ipsis legis verbis abunde colligitur. GOTHOFR. *ad l. cit.* Atque inter hos tutoris auctoritatem esse, suadent characteres, quos cum iis communes habet. Nam I. ea interponenda erat *statim in ipso* negotio §. 2. *l. b. t.* add. DONAT. *ad Terent. Plorm. V. 3. v. 7.*, II. a tutore *praesente* §. *cit.*, utique non corpore tantum, sed et animo; nam non multum interest, absens sit tutor, an praesens quidem, sed somno, furore arg. *l. 17. §. 11. D. de iniur.*, morbo comitiali occupatus ignoret, aut plane per vim retentus taceat *l. 1. §. 1. l. 14. D. b. t.* Sufficit tamen, si pupillo praesens est, etsi non exaudiat vocem tutoris *is, qui cum pupillo contrahit. l. 9. §. ult. D. b. t.* Nec III. valebat auctoritas post tempus; vel IV. per epistolam, aut per nuntium interposita §. *l. l. 9. §. 5. D. b. t.* Pure denique V. interueniat, non conditionaliter, quamvis contractus conditionalis cum pupillo celebretur *l. 8. D. b. t.* Hae omnes vero notae actibus legitimis a PAPINIANO in *l. 77. D. de R. I.* sunt propriae. Ast, quam primo loco adtulimus, ei obstare videtur *l. 25. §. 4. D. de adq. vel om. hered. iussu eius, qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quae interponitur perfecto negotio.* Particulam non inferendam esse putat MARCILIUS.

Con-

Contra IAC. GOTHOFR. legendum esse: *pro-  
uecto* negotio, quod iam aliquo usque pro-  
cessit, promotum est, nondum tamen perfe-  
ctum *ad l. 29. D. de R. I.* Enimuero nulla  
opus est legis correctione. Tutor enim, an-  
tequam sciat, quid agatur, et num pupillus  
consentiat, huius iudicium supplere, ac nego-  
tium adprobare nequit; explicatum igitur iam,  
ac perfectum sit oportet: tunc autem statim, quin  
alius actus interueniat, interponenda erit aucto-  
ritas, v. l. 1. *fin. D. de solut. et l. 137. pr. D.  
de verb. obl.* Sane iam apud veteres dubita-  
batur, si mulier absens seruum iussit esse libe-  
rum: an eo tempore commodanda sit auctori-  
tas, quo epistola scribitur, an quo a seruo  
accipitur. IULIANVS existimabat: *praeſtandam  
esse, quo libertas peragitur, peragi vero tunc  
intelligitur, quando seruus cognouerit domi-  
nae voluntatem*, id est, perfecto negotio (cf.  
*iur. nat. pos. 455. l. 38. pr. D. de adq. vel om.  
poss.*). NERATIUS tamen probabat: *sufficere,  
quando epistola scribitur, auctoritatem tutoris  
adhiberi, cuius sententia et constitutione impe-  
ratoria confirmata est.* VLP. apud Schulting.  
*iurispr. anteiust. p. 307. CUIAC. XIII. obs. 31.*

## §. CCLI.

Quum tamen auctoritas tutoris in fauo-  
rem pupilli introducta sit, ne aetas improvida  
in damnum incidat (249.), haud eo usque ex-  
tendenda erit, vt pupillorum lucrum interci-  
piat arg. *l. 14. C. de procur.* Vnde placuit re-  
gula: *meliolem quidem suam conditionem lice-*



*re eis facere, etiam sine tutoris auctoritate, deterio-  
riorem vero non aliter, quam tutoris aucto-  
ritate. pr. l. h. t.*

### §. CCLII.

Facit vero conditionem *melio-rem* pupil-  
lus, quum acquirit, *deteriorem*, quum alienat.  
arg. l. 11. D. de adq. rer. dom. Igitur I. sine  
tutoris auctoritate sibi stipulatur l. 9. pr. D. h.  
t.; nam *nullum periculum est, quod sciam, sti-  
pularier*, inquit Simo apud PLAUT. Pseudol.  
IV. 6. v. 14., donationem vel remissionem ac-  
ceptat l. 2. D. de acceptil. l. 28. D. de pact. Sed  
nec promittere pr. l. h. t., nec debitum re-  
mittere l. 28. cit., nec seruum libertate dona-  
re, aut quocunque modo se obligare sine tu-  
tore auctore potest l. 9. D. h. t. Ideo II. in  
his causis, ex quibus mutuae obligationes na-  
scuntur, bilateralibus scilicet, vt emtione ven-  
ditione, locatione conductione, auctoritate  
non interueniente, illi quidem, qui cum pu-  
pillo contrahunt, obligantur, non autem pu-  
pillus pr. l. h. t. Vnde huiusmodi contractus  
VLPIANO vno latere constare dicitur l. 13. §.  
29 D. de act. emt. vend. seu claudicare. Fin-  
ge enim, pupillum emis-  
se vestem 20. aureis in-  
scio tutore. Huic si postea placuerit pretium,  
standum a venditore erit contractui: sin di-  
splicuerit, reddendum erit pretium, licet dissi-  
pata foret res vendita; idque in fauorem pu-  
pilli salua omnino iustitia introduci potuit,  
quod, qui cum alio contrahit, huius condi-  
tionis non debeat esse ignarus l. 19. D. de R.  
I.

I. Quin tamen rem alienam, quam adhuc tenet, aut qua locupletior factus est, reddere teneatur, etiam iure civili cogente, nulla est dubitatio *l. 5. §. 1. D. b. t. l. 46. D. de obl. et act. Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores l. 14. D. de condict. ind.* An vero pupillus ex tali contractū ne quidem naturaliter obligetur, alio loco expendemus (863.).

### §. CCLIII.

Ex eodem principio (251.) ratio reddi poterit, III. quare pupilli hereditatem adire non possint citra tutoris auctoritatem, quamvis illis lucrosa sit, nec *ullum damnum habeat §. 1. l. b. t.* (ita enim legendum esse praeter contextum suadet et CAIVS in *l. 9. §. 3. D. b. t.* et THEOPH. *ad b. §. ANT. AVGUSTIN. III. emendat. 7. 10.*). Nam heres adeundo hereditatem creditoribus, et legatariis in solidum obligatur, obligari vero pupillus citra auctoritatem tutoris nequit *l. 8. D. de aq. hered. l. 9. D. b. t.* Sane utut locuples videatur hereditas *l. 4. in fin. D. ad scil. Treb.* latitat tamen persaepe in ea aeris alieni cumulus, ut idcirco eius aditio plena periculi, atque adeo altioris sit indaginis. Quidquod aditio hereditatis sit actus legitimus *l. 77. D. de R. I. (70.)*, sollemni formula expedienda VLP. XXII. 28. ? ut alibi dicemus (592.); ad ea vero, quae sollemnitatem iuris desiderant, explicanda tutore auctore opus est *l. 19. D. b. t.*

## §. CCLIV.

Praestanda autem est tutoris auctoritas, ut infirmum suppleatur pupilli iudicium: *l. 32. §. 2. D. de aqd. vel omm. poss.* (248.) ea igitur ratione tutor, et pupillus vna quodammodo censentur esse persona. Quamobrem, sicut nemo secum ipso contrahere, litigare, et in causa propria testis *l. 10. D. de testib.*, aut iudex esse potest *l. 10. D. de iurisd.*; ita, ne tutor sibi malit bene esse, quam pupillo, in negotiis, quae inter ipsum, et pupillum geruntur, auctoritatem suam adcommo-*de*re, seu *auctor fieri in rem suam* nequit §. 3. *I. b. t. l. 1. pr. D. b. t.*

## §. CCLV.

Inde patet, cur I. tutor res pupilli emere haud possit *l. 34. §. 7. D. b. t.* Nisi forte contutor auctoritatem interponat *cit. l. 5. §. 2.*, aut tutor palam, et bona fide, velut auctione publica, emat *l. 5. C. de cont.* Inde porro liquet, cur II. lite inter tutorem, et pupillum interveniente, antiquitus, dum iudicia erant sollemnia, a praetore ex moribus datus fuerit tutor *l. ult. C. de in lit. dand. tut. §. 3. I. b. t. iunct. l. 19. D. b. t.*, ideo praetorianus dictus VLP. *XL. 24.*; nunc vero, postquam iudicia sollemnia desierunt *tit. C. de form. et imp. act. subl.*, constituatur curator §. 3. *I. cit. Nou. LXXII. c. 2.*, quem ideo Tribonianus pro tutore subiecisse videtur in *l. 3. et seqq. D. de tut. l. 24. D. de test. tut.*, aliisque GYPHAN. *ad b.*  
§.

§. Iure nouissimo tamen raro iam simili curatore opus erit, quoniam et debitor, et creditor pupilli a tutela arcentur. *Nou. cit. c. 2.*

### §. CCLVI.

Iure Austriaco tutoris auctoritas non est actus legitimus, quare nemo dubitat, quin et ex interuallo, litteris, aut per nuntium interponi possit. Cetera, quae diximus, adhuc obtinent. Nam adquirere quidem pupillus ipse potest, non vero se obligare aliis *Gerb. Ord. T. 14.* Immo iure nouo non modo talis obligatio nulla est, sed et, si pecunia *mutua* data sit minori sine consensu tutoris, aut curatoris, et extet adhuc, in fiscum redigitur *Res. de anno 1753. 12. April.* Quin moribus sine actatis discrimine vix quidquam ipse pupillus, sed omnia eius nomine tutor agit.





## T I T. XXII.

## QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

## §. CCLVII.

Quum omnis societas cessante obligationis causa dissoluatur (*iur. nat. pos. 693.*), tutelam quoque adepta pubertate naturaliter terminari diximus in *iure naturali pos. 744.* Eodem modo iure Romano, cum causa tutelae sit tutio pupilli, qui per aetatem seipsum defendere nequit (*203.*), finietur tutela, quoties is aut defensione iam non opus habet, aut ea a tutore praestari ultra nequit. Hinc varii sunt modi, quibus tutela finitur, tum ex persona *tutoris*, tum *pupilli*, tum *utriusque*; quorum alii *ipso iure* obtinent, alii *interventu magistratus*.

## §. CCLVIII.

Primus itaque modus *communis* utrique erit MORS: tam pupilli scilicet, quoniam persona defensione iam non eget, bona vero ad eius heredes devoluuntur §. 3. *l. b. t.*, quam etiam tutoris, adeo, ut tutela, velut munus publicum perso-



personale in singulari animi prouisione, ac industria fundatum, ad heredes minime deuoluatur *l. 16. §. 1. D. de tutel. cf. iur. nat. pos. 591.* Licet enim tutelae legitimae ad liberos, modo capaces sint, descendant, id tamen non iure hereditario, sed agnationis fieri, manifestum est *l. 16. §. 1. cit. et l. 46. D. fam. ercisc.*

§. CCLIX.

Alter est CAPITIS DEMINVTIO. Et quidem ex parte *pupilli* siue maxima interueniat, uelut captiuitas *§. 1. l. b. t.*, quo casu interim curator bonis constituitur *l. 15. D. ex quib. caus. mai.*, siue media, ut deportatio *§. 1. cit.* pubertati proximi nimirum, qui iam doli capax est *l. 111. D. de R. I.*, siue minima, ut adrogatio *§. 1. cit.* Semper enim caput liberum esse definit (207.). Ex parte *tutoris* quoque tutela finitur maxima et media: illa enim seruus, hac peregrinus efficitur; uterque autem munus publici, ideoque tutelae incapax est (205.2.) *§. 4. l. b. t.*; ast minima in se tutelam non soluit, quoniam et filiusfamilias tutor esse potest (205.1.). Quia tamen ea ius agnationis tollit (222.), soluebat quoque olim tutelam legitimam (220.) *§. 4. l. b. t. l. 7. D. de cap. min. iunct. GOTHOFRED. in not. ad Tab. V. BALDVINVS in Scaeuola p. 159. cf. tamen CUIAC. ad Vlp. fragm. IX. 9. et HYBER. in Eumen. ad cit. l. 7.* Verum sublato iam agnatorum et cognatorum discrimine (221.), minima capitis minutione, qua

qua salua manent cognationis iura (222.), nec legitimam tutelam finiri, planum est.

§. CCLX.

Ex *persona pupilli* finitur III. tutela *pubertate pr. l. b. t.* In qua aestimanda, num annorum numerus, num corporis habitus spectandus esset, variabant veteres. Ita Augustus eam in feminis duodecim (149.): Proculianorum secta, stoicos secuta, in masculis quatuordecim annis terminauit VLP. *libr. sing. regul. Tit. II. SENEC. VII. de benef. I. PLUT. V. de plac. phil. 24. l. 2. pr. D. de vulg. et pup. subst. l. 5. D. qui test. fac. poss.,* ut et TERTULIAN. *de anima XXXVIII. 38. de vel. virg. XI. ac MACROB. in somn. Scip. l. 6.* Casiani contra corporis habitum respiciebant. Priscus denique utrumque VLP. *l. c.*, quem sequitur SERVIVS *ad Virg. VII. Aeneid. v. 63., VIII. eclog. 34. et ISIDORVS XI. orig. 2.* Ob quam ambiguitatem etiam testatores, ad pubertatem filiis cauentes, diuersum exprimere solebant tempus *l. 49. D. de legat. I. l. 101. §. 2. D. de condit. et dem. l. 43. §. 2. D. de legat. 2. add. D. PAVLVS ad Galat. IV. 2. cf. MERILL. l. I. obseru. 22., l. V. 16., et l. VIII. 29.* Diffidium sustulit Iustinianus, atque secundum Proculianorum sententiam pubertatem in maribus quatuordecim, in feminis duodecim annis definiuit *pr. l. b. t. l. ult. C. quando tut. esse des.;* ut nec Tribonianus interpolationis cum CUIACIO XXII. *obs. 20.,* nec Iustinianus vanae gloriolae cum HEINECCIO in *antiq. ad b. t. §. 2.,*  
aliis-

aliisque inculari possit. In eo tamen falli videtur Tribonianus, quod occasione sententiae Cassianorum, habitum corporis inhonesta eius indagatione exploratum fuisse arbitretur *pr. I. b. i.* Licet enim eam in Graecia obtinuisse FLORENS CHRISTIAN. *ad Aristophan. in Vespa. v. 587.* PLATO. *de leg. XI.*; imo et apud Romanos in nuptiis QVINTIL. *Declam. 279.*, in venditionibus seruorum CASAVBON. *ad Suet. in Aug. LXIX.*, in militum delectu MENAG. *amoenit 40.*, ac in mulieribus praegnantibus *l. I. D. de inspic. ventr.* admissam fuisse concedatur: in tutelis tamen eam receptam fuisse (id quod Tribonianum reapse existimasse contra HYBER. *III. digress. 14.* et BYNKERSCH. *III. obs. 24.* vel ex eo colligitur, quod *cit. textus pr. I. et l. ult. C. sub materia tutelarum retulerit*) nullo omnino veterum testimonio probari potest. Et si ita est, cur non et in foeminis, quarum pubertas itidem *habitu corporis* aestimabatur, SERV. *ad Virg. VII. Aeneid. v. 53.*, adhibita fuit, ut ipse fatetur TRIBONIANVS *pr. I. cit.* Magis igitur est, ut dicamus, Cassianos eandem non ex nudi corporis inspectione, sed ex habitu barbae, et vultus externi aestimasse. Quo sensu vocem *habitus* accipi passim constat Cic. *pro Cael. XXIV.* GRONOV. *ad Liu. XXIX. 17.* vid. RAEV. *IV. var. 10.* Etsi vero tutelam pubertate finitam fuisse certum sit, monet tamen Heineccius, adolescentes non recepisse administrationem, nisi constitutis curatoribus; id an verum sit, infra videbimus (272.).

## §. CCLXI.

Cessat IV. tutela, et quidem ex parte *tutoris*, VENIEN TEDIE, aut EXISTENTE CON-  
DITIONE, ad quam vsque tutor testamento da-  
tus est §. 2. et 5. §. l. b. t.; non enim plus  
iuris habet, quam testamento in eum transla-  
tum est. Quod si contingat, in locum testa-  
mentarii suffici datuum, supra obseruauimus  
(244.). Atque hic modus tutelae testamenta-  
riae proprius est (213. 5.). Tametsi et is, qui in  
locum testamentarii ob pendentem diem aut  
conditionem datur (213. 5.), eadem existente  
tutor esse desinat §. I. I. de *Atil. tut.*

## §. CCLXII.

Denique V. EXCVSATIONE ex iusta causa,  
et VI. REMOTIONE a tutela ob id, quod  
suspecti visi sunt, *interueniente Magistratu* tu-  
tores esse desinunt §. vlt. I. b. t. De illa T.  
XXV., de hac T. XXVI. dicemus.

## §. CCLIII.

Cum naturale sit, vt quisque rei alienae  
administrator rationes reddat, tutor quoque,  
qui secundario rei velut diligens paterfamilias  
inuigilare debet (207. 1.), ad rationes gestae  
tutelae reddendas, et restituendum, quod re-  
liquum est *tutelae iudicio*, seu *actione* a pu-  
pillo compellitur l. I. D. de *tut. et rat. distr.*  
iunct. l. 82. D. de *condit. et dem.*; idque finita  
demum tutela. *Absurdum* enim videtur VL-

PIANO a tutore rationem administrationis negotiorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveraret l. 9. §. 4. D. eod. Quod si rationes reddidit, sed improbe, duplum illius, quod subtraxit, restituere cogitur, actione de distrahendis rationibus, iam ex duodecim tabulis: quandoque finita tutela esse furtum duplicatione luito. T. VIII. et ibi GOTHOF. l. 55. §. 1. D. de adm. tut. Sed de tutelae actione alibi erit dicendi locus (977.).

§. CCLXIV.

Quoniam iure nostro puberes quoque usque ad maiorennitatem non minus, ac impuberes tutelae subsunt, et eatenus nullum inter tutorem, et curatorem discrimen intercedit Gerb. Ord. c. T. 1. §. 1.; pubertas proprie non est modus finiendi tutelam, sed maiorennitas l. c. T. 16. §. 2. Praeterea iure nostro finitur tutela, respectu tutoris, vno inter fratres ad perfectam aetatem veniente; huic enim fiduciaria tutela committitur, priore tutore dimisso l. c. §. 7. Quod vero ibidem dicitur: nuptiis et professione religiosa eandem finiri §. 4., iure nouo cessat. Nam femina minor venit sub tutelam mariti perfectae aetatis Pragmat. de anno 1753. 12. April. §. 7., mari contra minori solum certa quantitas pro libera dispositione assignatur l. c. §. 6. Professio religiosa vero ante annum 24. emissae irrita est Res. 1770. 17. oct. Rationes apud nos singulis annis reddendae sunt, adeo, ut ad eas post annum et tres menses tutores a magistratu



tu adigantur primum comminatione poenae termino 4. hebdomadarum, tum poena ipsa termino 14. dierum indulto. Hae porro a constitutis apud magistratum personis examinantur, ut appareat, an omnino ut solers paterfamilias versatus sit; subinde ad dilucidandum remittuntur, et si exactae sint, vigore instrumenti absoluitur, ad eum modum, quem latius persequitur *l. c. T. 17.*



## T I T. XXIII.

### DE CURATORIBVS.

#### §. CCLXVI.

**A**ltera species hominum sui iuris est eorum, qui curatorum auxilio reguntur (201.) Quemadmodum vero latinis *curare*, et procurare synonyma sunt, ita *curator* idem fere ac procurator, is nimirum, qui mandata sibi aliena negotia gratis gerenda suscipit *l. 1. D. de procur. l. 20. D. de rit. nupt.* Id confirmant bina loca PLAVTI in *Epidic.* *Quod me attinet, ego curavi, quod mandasti mihi l. 2. v. 27. et in*  
*Mo-*

*Mosell.* Hoccine mandauit tibi, quum peregre hinc abiit senex? Hoccine modo hic rem curatam offender suam. l. 1. v. 24. Inde curator etiam procurator in l. 1. c. si tut. vel curat. interu., et procuratores Caesaris vicissim curatores Caesaris dicuntur. BVNKERSCHOK. H. olf. 20.

## §. CCLXVI.

Hoc modo *curatio* est potestas administrandi bona, et rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt l. 8. C. de nupt. Curator enim iis datur, qui quidem puberes, eius tamen conditionis sunt, ut sua negotia tueri non possint pr. l. h. t. Inde curator etiam *bonorum tutor*; et *curatio* tutela vocatur HORAT. II. sat. 3. v. 218. ibique SCHOLAST.; IUVEN. XIV. sat. v. 112.

## §. CCLXVII.

Ex definitione tamen intelligitur, magnam tutorem inter et curatorem esse differentiam. Curator enim I. primario rebus, secundo tantum personae datur §. 2. l. h. t. l. 20. D. de rit. nupt. l. 8. C. de nupt.; quoniam puberibus datur, qui quidem ordinarie actionibus suis, non etiam rebus satis inuigilare possunt. Contrarium est in tutore (207. i.). Ideo II. curator et ad certam causam dari potest §. 2. cit.; non item tutor (207. i.); bona enim diuidua sunt, persona est indiuidua. Ex eadem ratione explicari poterit III. regula:

la : *habenti tutorem tutor dari non potest*, bene vero curator §. 5. *l. b. t. l. 27. D. de test. tut.* Nam lex Atilia ei tantum iusserat tutorem dari, qui nullum habet (239.); fecus est in curatore. cf. HUBER. III. *digress. 19. CUIAC. parat. cod. tit. in quib. causis. tut.* Ideo quum tutor reipublicae causa abest *l. 15. D. de tut. et curat.*, aut alia iusta causa ad tempus excusatur, curator interim datur, non tutor §. 5. *l. b. t. l. 16. D. de tut. et cur. dat.* Sen-  
sim tamen senatusconsultis multas exceptiones inductas fuisse ex *l. 9. D. eod. l. 17. D. de tut. l. 1. C. in quib. cas. tut. hab.* intelligimus. Ita etiam tutor ob exilitatem intellectus auctori-  
tatem interponit (248): curator vero pube-  
rum consilio quasi parum firmo *l. 4. D. de serv. export. nonnisi consensum* adcomodat. Vnde in *D. lib. XXVIII. T. 8.* inscriptio est: *De au-  
cloritate, et consensu tutorum, et curatorum.*

## §. CCLXVIII.

Curatores constituuntur puberibus, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt (266.); igitur I. FVRIOSIS ex lege decemvirali: *S. furio-  
sus, aut prodigus existat, ast ei custos nec es-  
cit, agnatorum, gentiliumque in eo pecuniae  
eius potestas esto: Tab. V., et ibi GOTHOFR. l. 1. D. de curat. fur., §. 3, l. b. t.*; vt in stultos adagium fuerit: *ad agnatos et gentiles re-  
mittendos esse. VARRO de re rust. l. 1. c. 2. COLVM. X. 2.* Et licet his iure nouo praetores, vel praesides, cognita causa, curatores nominent *l. 1. D. de curat. fur.*, quod agnati  
bo-

bonis inhiantes saepe satis sanos furiosos dicerent PLAVT. *Menaech. V. 2. v. 76. seqq.*, ii tamen propinquos, si habiles fuerint, praeterire haud poterunt *arg. l. 14. D. et l. 5. C. eod.*

## §. CCLXIX.

Quum porro prodigis quoque iam *ab initio*, id est, ante duodecim tabulas, moribus interdicta esset bonorum administratio *l. 1. D. de curat. fur. PAUL. III. 4.*, eadem lex decemviralis etiam II. PRODIGOS, similes furiosis, *quoniam quoad bona ipsorum furiosum faciunt exitum l. 12. §. 2. D. de tut. dat. seu, ut SVETONIUS loquitur, ob impendiorum furorem in Nerua. XXXI. l. 1. D. cit. HORAT. II. satir. 3. v. 74.*, in curatione agnatorum esse iubet VLP. XII. 21. (268.) Quod iure nouo tunc obtinet, quum iis praetoris sententia, postulantibus agnatis, bonis est interdictum, secundum illud HORATII:

*Interdicto huic omne adimat ius*

*Praetor, et ad sanos abeat tutela propinquos l. c. v. 17.*

Formula interdicendi erat: *Quando tua bona paterna, auitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico. PAUL. l. c. Exempla occurrunt apud VALER. MAX. III. 5., VIII. 6.*

## §. CCLXX.

Inde olim, qui rerum suarum administratione abstinere, ac sub potestate curatoris esse necesse habuit, is aut furiosus, aut prodigus habebatur (268. et *seq.*). Qua de re ne puberibus quidem, licet infirmum adhuc eorum esset iudicium, curator obtrudebatur. *Iniquum enim visum est, hominibus ingenuis non esse liberam rerum suarum alienationem l. 2. D. si a par. quis manum.*; eo magis, quod rigida ut plurimum patris disciplina educatis, incognito tum adhuc luxu, et nondum corruptis moribus, curatore non adeo opus videretur. cf. SALLVST. *Catil. IX. FLOR. II. 19. III. 3.*

## §. CCLXXI.

Sed duplicem ea in re mutationem contigisse, primam lege Laetoria, alteram constitutione Marci Antonini, testis est IUL. CAPITOL. *in vita Antonini. De curatoribus vero*, inquit *quum antea non nisi ex lege Laetoria, vel propter lasciviam, vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis causis. cap. 10.* Nimirum cum ex legibus duodecim tabularum curatio solis furiosis, ac prodigis, causa apud praetorem probata, concederetur (268. *seq.*); lex Laetoria illis quoque curatorem dedit, quorum apud praetorem accusata esset vel lascivia, vel dementia. Marcus vero Antoninus deum statuit, ut omnes adulti curatores acciperent etiam causis non redditis. Planam hanc



hanc Capitolini interpretationem quum olim ipse probasset HEINECTIVS *in prima edit. Anziquit. ad b. t.*, in *postremis* tamen *editionibus* aliam ingressus, triplicem ex hoc loco exsculpsit curationem ante Antoninum: vnā ex lege Laetoria, nimirum *minorum*, qui peterent, et causam probarent: alteram propter *lasciuia* seu *prodigorum*: tertiam propter *dementia* scilicet *furiosorum* ex iure duodecim tabularum; Antoninum postea statuisse, vt omnes adolescentes acciperent curatores, et quidem causis etiam non reditis. Cuius contortae interpretationis aliud fundamentum nullum attulit, quam quod secundum priorem explicationem lex Laetoria nil noui, et a lege decemuirali diuersi statuisset; quoniam dementia idem ac furor; prodigus idem ac lasciuus sit. Verumenimvero quam false hoc dicatur, plura docent veterum testimonia. Sane CICERO III. *Tusc. quaest. 5.* Hanc, inquit, *insaniam*, quam paullo antea *dementia* dixerat, a *furore disiungimus*. Hic enim est *mentis ad omnia Coecitas*, ea vero *animi quaedam insanitas*. Furor nempe ex magna animi commotione ortus cum rabie coniunctus, seu *rabida audacia*, vt inquit OPTATIVS AFER. *lib. II.*, temporarius tamen est, dilucida interualla habens *l. 9. C. qui test. fac. post. l. 2. C. de contr. emt.*, adeo, vt et in sapientem cadere possit Cic. *l. c.* Contra est in *dementia*. Haec enim animi exilium perpetuum est, ea laborans placide delirat, et de mente sua discessit. Cic. *l. c. et in Pison. XX.* FESTVS. *in mente captus.* QUINTIL. *Declam. 348.*

Sed et quam plurimae leges nostrae, velut *l. 2. D. de inoff. test.*, *l. 8. §. 1. D. de tut. et curat. dat.* *l. 6. D. de curat. fur.*, *l. 25. C. de nupt.*, aliaeque furorem a dementia manifesto separant. cf. BRISSEON. VOC. *furor*, et *dementia*. Nihil vero apertius in nostram interpretationem testimonio CICERONIS. Hic inquit, *Qui ita (de furore loquitur) sit affectus, eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulae. Itaque non est scriptum, SI INSANVS quem ante dementem vocabat, sed si FURIOSVS esse incipit. l. c.* Non minus quoque prodigi a lasciviis distant. Nam ii modo, qui *ingenui bona paterna ab intestato accepta dilapidando administratione interdiciuntur*, PRODIGORVM nomine veniunt in duodecim tabulis, vt ex loco VLP. XII. §. 2. erudite colligit SCVLTING. *ad Vlp. l. c. add. §. 2. I. quib. non est perm. fac. test. iunct. l. 18. D. qui test. fac. poss. l. 6. D. de verb. oblig. l. 10. D. de curat. fur.* LASCIVIS igitur tum lex Laetoria prospicit, eos intelligit, qui dissolute, ac luxuriose viuendo bona sua dilapidant, quin adempta adhuc ipsis sit bonorum administratio; vnde hos moribus seu *ethice*, illos autem *iuridice*, mediante scilicet iudicis sententia, prodigos vocare solent interpretes VINN. *ad §. 3. l. b. t. cf. §. 11. I. de oblig. qua ex del. l. 15. §. 7. D. locat. l. 6. §. 7. D. de re milit.* Ex his igitur, vt ad propositum reuertamur, ordo sequens intelligitur. I. Lex duodecim tabularum curatores dabat *furiosis* (insanientibus cum rabie), et *prodigis* (iuridice): II. lex Laetoria *lasciuis* (prodigis ethice), et *dementibus* pla-

(placide delirantibus), utique non petentibus, quod si possent, certe non vellent, tantum plerumque hi sua stultitia sibi placere solent, sed inuitis, vrgentibus, ne familiae probro sint; agnatis. Antoninus demum, ut puberum utilitati sine existimationis periculo (270.) consulere, statuit III. ut omnes adulti etiam non redditis causis curatores accipiant. cf. RITTER. *ad Hein. bist. iur. I. cap. 3. §. 99.*

### §. CCLXXII.

Sed alia iam ex priori nequitur difficultas. Ait enim TRIBONIANVS: *Inuiti adolescentes curatores non accipiunt, praeterquam in litem §. 2. I. b. t.* PAPINIANVS quoque: *Minoribus annorum DESIDERANTIBVS curatores dari l. 13. §. fin. D. de tut. et cur. dat.* MODESTINVS Vlpianum et Paulum secutus: *Minorem ipsum sibi ipsi curatorem petere debere l. 2. §. 5. D. qui pet. tut.* Ita et ALEXANDER rescribit, quod puberes minores 25. annis ipsi sibi curatores, si res eorum exigat, petere debeant l. 6. C. qui pet. tut. Denique non solum in l. 3. C. de in integr. rest., sub DIOCLETIANO et MAXIMIANO lata distinguitur: *an minor curatorem habens laesus sit, an sine curatore constitutus*: sed et in pluribus legibus exempla minorum sine curatoribus proponuntur l. 4. §. 2. D. de minor. l. 43. §. 3. D. de procur. Contra vero ANTONIVS sanxit: *Vt omnes adulti curatores acciperent (271.), quoniam adbur, ut ipse TRIBONIANVS ait, eius aetatis sunt, ut sua negotia tueri non possint pr. I. b. t.; unde*

de tutoris officium dicitur, admonere pupil-  
 lum puberem factum, *ut sibi curatorem peteret* l.  
 5. §. 5. D. de adm. tut.; constitutis vero curatoribus  
 tutoris officium finem accipere l. 33. §. 1. D.  
 eod. Aperte denique VLPPIANVS tradit: Et  
 ideo hodie in hanc usque aetatem (viginti quin-  
 que annorum) adolescentes curatorum auxilio  
 reguntur: nec ante rei suae administratio eis  
 committi debet, quamvis bene rem suam ge-  
 rentibus l. 1. §. 3. D. de min. DIO, CASS. lib.  
 LII. §. 20. l. 3. D. de min. An cum RAEVAR-  
 DO l. var. 12. dicemus Tribonianum nobis an-  
 tiquum ius legis Laetoriae, ab Antonino abro-  
 gatum, pro nouo per fraudem et inscitiam ob-  
 trusisse? Sed cum Triboniano faciunt utique,  
 ut vidimus, etiam Papinianus, Modestinus,  
 Vlpianus, Paulus, Alexander Severus et Dio-  
 cletianus Antonino utique posteriores (*ord. hist.  
 iur. ciu. p. 191. 194. 197.*). An cum NOODT,  
*ad D. libr. XXVI. Tit. 6.* et HEINECCIO *ad h.*  
 §. statuendum erit, ex constitutione Antonini  
 nulli puberum concedi administrationem fluo-  
 rum bonorum, donec curatorem petat; sic  
 omnibus curatorem dari, et tamen non inui-  
 tis. Quasi non et id inuitum foret, quod quis  
 necessitate compulsus petit? Et ubi, rogamus,  
 haec Antonini constitutio? Nos itaque puta-  
 mus, inhaerendum omnino esse Triboniani re-  
 gulae in §. 2. l. b. t. propositae, et tot legi-  
 bus citatis subnixae. Nec enim aliud in iure  
 antiquo hac ex parte mutasse Antoninum legi-  
 mus, quam ne adolescentes causas petitaе cu-  
 rationis ultra reddere deberent (271.): dene-  
 gando administrationem ad eam petendam co-  
 actos

actos ab eodem fuisse, nullibi legimus. Immo iniquum videri, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum administrationem, scribit CAIVS in *l. 2. D. si a par. quis mon.*, quem tamen sub Antonino adhuc vixisse constat MENAG. *amoen. iur. ciu. cap. ult.* Post Antonini constitutionem itaque omnes adulti curatores accipiebant, qui scilicet eos *petierant l. 13. §. fin. D. de tut. et cur. dat. l. 2. §. 5. D. qui pet. tut. l. 6. C. eod.*, agnoscen-  
tes, quod ipsi sua negotia tueri haud possint arg. *pr. l. b. t.*; cuius beneficii admonendi erant a tutore *l. 5. §. 5. D. de adm. tut.* Petitis vero semel curatoribus et constitutis finiebatur tutoris negotium *l. 33. §. 1. D. eod.*, nec ultra iam ab arbitrio puberis pendebat, quousque eos retinere vellet, sed usque ad annum vigesimum quintum curatoris auxilio regebatur *l. 1. §. 3. D. de min.* Principis enim est, rerum administrationem extra ordinem indulgere *l. 2. et 3. D. e. d. CUIAC. ad tit. de min. in princ.* Sane patres olim tutelam ultra annos pubertatis iam ad decimum quartum *l. 49. D. de legat. 1.*, iam ad decimum sextum, vel octauum extendebant *l. 36. §. 1. D. de cond. et dem. l. 101. §. 2. D. eod. (260.)*, et pueri vix puberes ad tribunos militum, vel ad oratorem, vel philosophum, vel iureconsultum deducebantur, eorumque doctrinae, ac disciplinae committebantur, ut *maximus quisque et vetustissimus pro parente esset* PLIN. VIII. *epist. 14. l. ult. C. de test. mil. CIC. pro Rabir. XI. HORAT. III. od. 1. Sallust. in Catil. VII.*, unde non aequae ac hodie minoribus curatorem



obtrudere necessum videbatur. In litem tamen, cum et intendi, et excipi debuerit consentiente curatore *l. 2. C. qui leg. pers.*, curator etiam inuito dabatur *l. 1. l. 7. C. qui pet. tut.*

### §. CCLXXIII.

Ex fine curationis porro intelligitur, cur ex edicto praetoris etiam libertinis prodigis, et ingenuis, qui ex testamento patris heredes facti *VLP. XII. 2.*, quibusque lex duodecim tabularum non prospexit (*271.*), tum furdis et mutis *l. 8. §. 3. D. de tut. et cur dat.*, aut morbo perpetuo laborantibus *§. 4. I. h. t.*, omnibus denique, qui *superesse rebus suis non possunt*, *§. 4. l. cit.*, a magistratu curator dandus sit *l. 65. §. 3. D. ad senatusconsultum Trebell.*: caeco tamen simpliciter obtrudendus haud erit *arg. l. 1. §. 5. D. de postul. Cic. V. Tusc. qu aest. 39.* Inde curatio alia *legitima* est, quae in furiosos et prodigos ab ipsa lege defertur (*268. seq.*) proxime iunctis: alia *dativa* minorum scilicet, ceterorumque. Etsi enim impuberum tutela etiam legitima detur, non aequae tamen curatio minorum; his enim iam testari valentibus *§. 1. l. quib. non est perm. fac. test.*, cessat successionis commodum, ideoque et curationis onus (*219.*). Testamentaria curatio non obtinet, tum quod paterfamilias ex legibus duodecim tabularum tantum super *tutela* legare potest (*208.*), tum quod curator volenti datur (*270.*), et primario rebus (*267.*) minorum, de quibus ultra pubertatem

ne pater quidem disponere potest *pr. et §. 8. l. de pup. subst.* Vt vero tutor non recte datus (215.), ita et curator a patre, vel matre testamento nominatus decreto magistratus confirmatur §. 1. *l. b. t. l. 1. fin. et l. 2. §. 1. D. de conf. tut.* Quod cum sub Claudio demum inualuerit SVET. in *Claud. XXIII.*, Caesar non Octauio iam puberi APP. *de bell. ciu. III. Dio. Cass. XLIV.*, sed posthumis tutores dedisse videtur SVET. in *Caes. LXXXIII. Cuiac. VII. obs. 6.*

### §. CCLXXIV.

Et si autem tutor, et curator pluribus differant, vt haecenus obseruauimus, et post MDESTINVM in *libr. VII. differentiarum l. 20. D. de tut. et cur. dat.* late docuit CUIAC. *XVII. obs. 7.*, in eo tamen conueniunt, quod curatores ab iisdem dentur magistratibus, a quibus tutores §. 1. *l. b. t.*: quales vero hi sint, exposuimus supra (242.). Iisdem porro, qui tutelae habiles sunt (213. 3.), etiam curatio iniungi potest, nisi quod, qui tutelam alicuius gessit, inuitus eiusdem curator fieri non compellatur, etsi id testamento comprehensum fuisset §. 18. *l. de excusat. l. 20. C. eod.* Sufficere enim videtur, *si cui, vel in paucis amici labore consulatur l. 20 C. de neg. gest.*

### §. CCLXXV.

Rursus quemadmodum cessante caussa, cessat tutela (257.), ita generatim etiam curatio; hinc  
vt

vt impuberum tutela pubertate, sic minorum in specie curatio maiorenitate terminatur *l. 1. §. 2. et 3. 4. D. de minor.* Haec naturaliter adest, quum quis et de alimentis sibi ipse prospicere et actiones ad futuram felicitatem componere valet (*iur. nat. pos. 737.*). Quod tamen quum in singulis definire res sit longe difficillima, plurimisque altercationibus obnoxia, lege civili certo annorum numero ex eo, quod plurimum sit, determinandum erat. Talis Romae fuit lex Laetoria, a M. Lactorio Manciano Tribunoplebis a. v. c. 490. vt videtur, lata (*ord. hist. iur. civ. IV. §. 43.*), qua, praeter alia capita ibidem enarrata, etiam maiorennitatis terminus ad annos viginti quinque sine sexus discrimine positus est *l. 2. C. Th. de donat.* et GOTHOFRED. *ibid.* Et hoc, quia, obseruante VLPIANO, post hoc tempus compleretur virilis vigor *l. 1. §. 2. D. de min.* Desinit enim corpus crescere, desinit humorum, et corporis perpetua agitatio, qua animus adolescentium perturbatur, fragilis, et infirmus est CUIAC. *ad tit. de min. pr.* Qua in re Romani auctoritatem HIPPOCRATIS *V. aphor.* vt in aliis, secuti videntur *l. 12. D. de stat. hom. l. 3 §. fin. de suis et leg. hered.* Accedit, quod longissimum humanae vitae spatium centum annis circumscriberent *l. 36. D. de usufr. et quemadm. PLIN. VII. hist. nat. 4. SENECA de breu. vit. III.*, cuius quadrantem inuenturi tribuere visum est. GYNDLING. *ad tit. de min. §. 4. et 6.* Ex iusta tamen causa venia aetatis ad rerum suarum administrationem ab imperante quandoque indulgetur *Tit. Cod. de his, qui*

*qui ven. aetat.* HARMENOP. 1. Tit. 12. §. 22.: modo per scripturam inares numerum annorum viginti, feminae octodecim (149.), et insuper probitatem animi idoneis testibus probare valeant *l. 2. pr. et §. 1. C. eod.* Ex eodem praemisso principio furiosi, et morbo impediti, quum sanitatem recipiunt, ipso iure desinunt in potestate curatorum esse *l. 1. D. de curat. fur.* Prodigii vero receptis sanis moribus *l. 1. cit.*: modo etiam bonorum interdictio sententia magistratus sublata sit; utpote quae causa erat constituendi curatoris (269.).

### §. CCLXXVI.

Sed et curator ob eandem rationem, ac tutor, ex mente saltem legis decemviralis (263.), tutelae iudicio convenitur ad rationes reddendas, idue restituendum, quod ex curatione reliquum est *l. 3. C. arb. tut. l. 16. §. 1. D. de tut. et rat. distr.* Quia vero actio, non ex verbis, sed ratione legis per interpretationem extensivam deprompta, *utilis* vocatur §. ult. *l. de leg. aquil.*, patet, cur haec quoque actio tutelae *utilis* audiat.

### §. CCLXXVII.

Fit per saepe, ut tutor, vel curator adversa valetudine, vel alia necessitate impediat, quominus negotia pupilli administrare possit. Et tunc, quia procuratorem solus dominus constituit *l. 1. D. de procur.*, ipse pupillus praesens, et infantia maior, utpote dominus,

nus, auctore tamen tutore, procuratorem ordinare poterit: immo et tutor aut curator, si, litem contestando, eiusdem dominus factus est *l. 11. c. de procur.* Alias vero praetor, aut praeses non quidem curatorem, aut procuratorem ex subtilitate iuris *l. 1. cit.*, sed tamen, rogatu tutoris aut curatoris, ad negotia extraiudicialia *administratorem l. 13 D. de tutel.*, ad iudicialia *actorem* decreto substituet periculo ipsius tutoris *§. ult. l. b. t. l. 24. D. de adm. tut.*: cuius nomen non ab eo, quia per *acta* constituitur, ut censet THEOPHILVS *ad b. §.*, sed ab *agendo* ex institutis veterum domesticis *l. 8. pr. D. fam. erc. l. 32. D. de pign.* PLIN. *III. epist. 19.* deriuatur HEINECC. *antiq. b. t. §. 11.*

### §. CCLXXVIII.

Iure nostro quoque curatores proxime iuncti, aut his deficientibus alii a magistratu dantur furiosis, mente captis, prodigis, minoribus, furdis, caecis, mutis, et perpetuo morbo laborantibus *Gerb. Ordn T. 5.* Minor aetas vero olim anno 22. in maribus, anno 20. in feminis: hodie vero sine sexus discrimine anno 24. terminatur *Res. de anno 1753. 12. April.*, nisi venia aetatis impetretur, quam concedendi potestatem in illustribus solus princeps, in ceteris etiam excelsum regimen habet *Res. de a. 1768. 28. Aug. cf. DONNER oest. Rechi. p. 27. seq.* Finita porro curatione hodie quoque actio tutela directa, et contraria obtinet *Gerb. Ordn. T. 18, et 19.*

TIT.





## T I T. XXIV.

DE SATISDATIONE TUTORVM VEL  
CURATORVM.

## §. CCLXXIX.

**S**uperfunt tria praecipua tutoribus, et curatoribus communia: satisfactio nimirum, excusatio, et crimen suspecti, totidem titulis proponenda. SATISFACTIO generaliter accepta idem est ac cautio l. 61. D. de V. S. l. 21. §. 2. D. de pec. const. l. 49. D. de solut., quae, ut alibi monuimus (*iur. nat. pos.* 574.) est actus, quo alium de re quadam securum reddimus l. 1. D. qui satisf. cog. Hoc cum vel adseueratione, vel iureiurando, vel datis pignoribus, vel fideiussoribus fieri possit, cautio vel est nuda promissoria §. 2. I. de satisf. vel iuratoria §. 2. cit. l. 17. C. de dignitat. vel pignoratitia l. 1. §. 9. D. de collat. vel fideiussoria l. 3. §. 1. D. si cui plusquam per leg. Faic. Prima dicitur CAUTIO in specie l. 3. C. de verb. et rer. sign., postremae duae sunt CAUTIONES IDONEAE l. 59. §. ult. D. mand. l. 4. §. 8. D. de fideic. lib., fideiussoria vero proprie vocatur

SATISDATIO *l. 1. D. qui satisd.* Et licet pro diuersitate rei iam vna, iam altera sufficiat, regula tamen est, quod, quando praetor cautionem exigit, ne quidem pignoratitia sufficiat, praecipue quum damnum incertum imminet *l. 1. §. 9. D. de collat. l. 2. §. 3. D. quod legat.*, sed fideiussoria, seu satisfactio requiratur *l. 7. D. de stip. praet.*

### §. CCLXXX.

Tutores, ac curatores res alienas administrant, rationes reddere, ac quod reliquum est, restituere tenentur pupillo (263. 266.); naturale igitur est, vt caueant, *rem pupilli, vel adolescentis saluam fore* §. 4. *l. de diuis. stip.*; et quidem, cum praetor id exigat §. 4. *cit.*, et damnum adhuc incertum sit, datis fideiussoribus (279.). Cuius satisfactionis finis est: *Ne pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, negotia consumantur, vel deminuantur* *pr. l. b. t.* Ex quo colligimus principium: Eos omnes satisfacere cogendos esse, quorum fides et diligentia satis probata, ac electa nondum est *pr. l. cit.*, seu, in quos vel vlla suspicio cadere potest, non, vt auctor inquit, in quos cadit. Nam si iam suspecta persona sit, vel turpis, tutela commitri nec cum satisfactio-  
ne debet *l. 17. §. 1. D. de test. tut.* Melius enim est, intacta iura seruari, quam post causam vulneratam remedium quaerere *l. ult. C. in quib. caus. in integr.*

### §. CCLXXXI.

## §. CCLXXXI.

In quos nulla cadere potest suspicio, illi satisfactione liberantur (280.) *l. 17. §. 1. D. de test. tut.*; igitur ab ea immunes sunt: I. Tutores testamento dati, a patre scilicet, quia fides eorum, et diligentia, ut TRIBONIANVS monet, ab ipso testatore probata est. *pr. l. h. t. l. 17. D. de test. tut.* Quod verum est, licet a patre sine iure dati essent; quoniam adhuc sine inquisitione confirmantur, ideoque pro testamentariis habentur (216.). *vid. l. 27. C. de episc. aud. l. ult. §. 5. C. de curat. fur.* II. A maioribus magistratibus, ut a praetore, consule, praefide provinciarum (*ord. bist. iur. civ. IV. §. 3. seq. §. 9. seq.*) cum inquisitione dati (242.). Nam fides inquisitionis cedit pro vinculo cautionis *l. 13. §. ult. D. de tut. dat. pr. l. h. t. l. 4. C. de tut. qui satis non ded.* Vnde et ab extraneo testamento datos, et cum inquisitione confirmatos satisfactionem haud subire dicendum est *leg. cit.*, ne alioquin cum auctore in repugnantia incidamus.

## §. CCLXXXII.

Ast merito ex eadem regula satisfacere coguntur: III. Omnes legitimi, quia nec paterno iudicio, nec cum inquisitione, sed indistincte, ut proximi sanguine, vocantur, qui saepe bona iam habere, quam expectare malunt (218.) *l. 5. §. 1. D. de leg. tut.* Una exceptio admittitur in patrono, et patroni liberis, si personae sint honestae, et maxime, si sub-

stantia modica sit *l. 5. §. 1. cit.* Insigne enim manumissionis beneficium suspicionem excludit, et contra reuerentiam foret, hunc aut liberos *contumelia satisfationis*, vt vocatur *in l. 17. fin. D. de test. tut.*, onerare (1112.). Satisdant porro IV. dati a magistratibus *minoribus* sine inquisitione, vt a municipalibus (242.); quum eorum fides explorata nondum sit. *l. 5. C. de mag. conu. l. 4. C. de tut. qui sat. non ded. pr. l. b. t.* vnde in his formula: *Do te tutorem, si satisdederis*, BRISSON. *de form. V. p. 408.* Denique V. qui ex pluribus tutoribus aut testamentariis, aut legitimis, aut datuiis se offert, vt solus administret, de indemnitate pupilli, vel adolescentis satisfacere tenetur *§. 1. l. b. t.*, tum quod metus subuerfatur, ne simulato officio lucrum captet, tum quod ceterorum interest, ne huius administratio ipsis noceat. Etenim naturale vitium est, negligi, quod communiter expeditur, vnde curat praetor, ne tutela per multos spargatur, sed per vnum administretur *l. 3. §. 6. D. de admin. tut.*, ceteri vero sint *bonorarii*, honoris causa dati *l. 60. §. 2. D. de rit. nupt.*, qui, sine administratione quidem, obseruatores tamen quasi sunt, et custodes administrantis, vt et periculum ad eos pertineat *l. 3. §. 2. D. de adm. tut. l. 14. §. 1. D. de solut.* Et quidem aliis praefertur, qui satis offert, ita, vt electionem det contutori, vtrum velit satis accipere, an satisfacere *§. 1. l. b. t.*; si nemo offerat, is, quem testator designauit: si non fuerit adscriptum, geret is, quem maior pars tutorum elegerit: *sin dissen-*  
*serint,*

serint, res forti committenda non est, *forte* enim *et vna mores non discerni* recte monet TACITVS IV. *hisor.* 7., sed praetor statuet, quis tutelam suscipere, et ceteris satisfacere debeat. §. 1. l. b. t. l. 19. §. 1. D. de test. tut. Quod si omnes parati sint satisfacere, ac omnes gerere velint, praetor permittet l. 17. D. de test. tut., aut magis idoneum praefereat l. 18. D. eod. Immo, si electo a praetore fidem non habeant, aut diuidi inter se tutelam velint, audiendi sunt, ut distribuatur inter eos administratio l. 3. §. 3. et. seqq. D. de adm. tut.

### §. CCLXXXIII.

Satisfactio vero praestatur oblati fideiussoribus (280.), mediante stipulatione alienae obligationi accedentibus §. 1. l. de verb. obl. l. 3. D. de fidei.; stipulatio vero iure Romano alteri fieri nequit, nisi et stipulantis intersit §. 19. et 20. l. de inut. stip. Hinc si pupillus iam infantia maior, et praesens sit, ipse sibi stipulabitur rem saluam fore (252. 1.): si absens sit, vel dari non possit, seruus proprius (130. 3.); quem si non habeat, emendus ei est: sed si non sit, unde ematur, aut non expediat emptio, seruus publicus eidem stipulabitur l. 2. D. rem. pup. salu. for. Hic enim, ut toti reipublicae (84.), ita et singulis ciuibus adquirere potest ratione officii sui arg. l. 5. §. pen. D. de pec. const. l. 3. D. de stip. praet. l. 1. §. 4. D. ut legator. GOTHOFR. ad l. 73. §. ult. D. de R. l. pag. 322. Formula huius stipulationis videtur fuisse: *Fidene tua promitte-*



*tis rem pupilli saluam fore? Fide mea promitto.* HEIN. *antig. ad b. t. in fin.* Sed et tutor honorarius a gerente stipulari poterit; quoniam et ipsius interest, dum in ipsum redundat malae administrationis periculum (282.) *l. §. 2. D. de adm. tut. §. 20. l. de inut. stipul.* Quod si tutores, et curatores cauere noliunt, pignoribus captis coercentur *§. 3. l. b. t.*, ac, si in contumacia perseuerent, tamquam suspecti postuluntur, et remouentur *l. 3. C. de susp. tut.*

### §. CCLXXXIV.

Effectus huius satisfactionis est, ut, si pupillus, vel adolescens actione tutelae, aut de rationibus distrahendis (263.) rem suam, excussis facultatibus, a tutore, aut curatore, eorumue heredibus consequi nequeat *l. 1. §. 1. D. de fideiuss. et nominat.*, aduersus fideiussores actione ex stipulatu (283.) experiri possit (280.) *l. 6. et 7. D. eod.* Sed et aduersus horum *confirmatores*, subuades, seu adstipulatores TURNEB. XVI. *aduers. 8.*, tum *nominatores*, qui suo periculo alios substituerunt tutores *l. 18. D. de tut. et cur. dat. PAUL. l. II. R. S. 28. §. 1. et 2.*, *adfirmatores*, qui idoneos esse adfirmarunt, utpote fideiussorum vicem sustinentes, ac tutores honorarios agi posse manifestum est *l. 4. §. ult. D. de fidei. et nomin. l. 3. §. 2. D. de adm. tut.*

### §. CCLXXXIV.

## §. CCLXXXV.

Quod si nulla harum ratione indemnes seruari possint pupilli vel adulti, *ultimum eis praesidium* adfert, vt TRIBONIANVS loquitur, *actio subsidiaria*, senatusconsulto sub Traiano introducta *l. 5. C. de mag. conu.*, aduersus magistratus, qui satisfactionem alias accipiunt, et tamen aut omnino non, aut non idonee passi sunt caueri §. 2. *l. b. t.*, ad praestandum id, quod ex administratione tutelae debetur; quoniam in omne periculum succedunt *l. 4. D. de mag. conuen.*; immo, si culpa eorum dolo proximo pelluceat, etiam eorum heredes obligantur *l. 4. cit. add. FABROTT. ad Theoph. paraph. ad §. 2. l. b. t.* Quam actionem non *tutelae utilem*, sed *in factum* esse auctoritate THEOPHILI *l. c. et ex l. i. pr. D. de mag. conuen.* pluribus aduersus MERILL. *VIII. obs. 24. et WISSENBACH. I. disp. 53. §. 6. ad pandect. pag. 564. seq. docuit REIZ. excurs. XIII. ad Theoph.* Ex quo colligitur I. magistratus maiores, qui tutorem dant sine satisfactione, atque semper idoneum ex inquisitione nominare praesumuntur, hac actione non teneri, sed magistratus municipales *l. i. pr. et §. i. D. de mag. conu.*, nec non eos, qui dati sunt ad aestimandas satisfactiones *l. i. §. 8. D. et l. ult. C. eod.* Cessat vero haec actio, si fideiussores initio idonei, dein facultatibus lapsi essent. *Non enim debent magistratus futuros casus, et fortunam pupillo praestare. l. i. §. ii. et 13. D. eod.*

## §. CCLXXXVI.

Quod satisfationem attinet, legibus nostris patriis cautum est, ut tutores testamentarii, et legitimi se offerentes, nisi bona immobilia possideant, eidem adstringantur: a magistratu vero ex officio ad tutelam suscipiendam coacti, saltem iuratoriam praestent *Gerb. Ordn. T. 7.*  
§. 1. Immo, quum alioquin curator bona immobilia distrahere nequeat sine decreto magistratus, pecunias vero fundis publicis credere *Res. de anno 1760. 21. Febr. et a. 1771. 2. Mai.*, ac singulis annis rationes reddere teneatur (264.), satisfatio non adeo vrgeri solet. Ea tamen praestita, procul dubio aduersus fideiussores actio daretur. Quemadmodum et aduersus magistratum ob dolum, vel magnam negligentiam actio subsidiaria conceditur *Gerb. Ordn. T. 18.*





## T I T. XXV.

DE EXCVSATIONE TVTORVM VEL  
CVRATORVM.

## §. CCLXXXVII.

Quum tutela, ac curatio in aliorum perfectione consistat, considerando statum naturalem obligatio ad eandem imperfecta est (204.), vt ad eam suscipiendam cogi nemo possit (*iur. nat. pos.* 372.), et eatenus excusatione opus haud habeat. Ad eum modum PLATO quoque nonnisi volentes ad tutelam admisit *de leg. XI.* Id quod antiquitus etiam Romae obtinuit §. 3. *l. de Atil. tut.* Posteaquam vero experientia docuisset, quod, qui quaeritur cogendus, rogatus recedit, et inuitatus effugit, is fide potior esse soleat *l. 13. C. de episc. et cler.*, exemplo aliorum munerum publicorum *l. 9. D. de muner.* (204.), constitutionibus principum, praecipue Antonini, de compellendis tutoribus ad tutelae administrationem cautum est §. 3. *l. cit.* (242.) Ab eo igitur tempore inualuisse videtur regula: Quae causae a muneribus publicis generatim, fere etiam a tutela, ac curatione excusant *arg. prin.*

*prin. l. b. t.* (204.): licet sub generali vacatione munerum civilium non etiam tutela contineatur, sed specialem requirat mentionem legis *l. 17. §. 3. et l. 15. §. 12. D. b. t. add. l. 8. §. 1. D. vacat.* Verum cum quid a munere publico excuset, demum *libr. L. T. 5. D. tradatur*, iam singulas excusationes inspicere iuvabit,

### §. CCLXXXVIII.

EXCVSSARE, quasi *excaussare* BRISSON. *de V. S. in excusare*, est adlegare causam. Vnde excusatio grammaticis passim est exceptio, ob quam inuitus onus suscipere haud tenetur. At iureconsulti, laxiori inhaerentes significationi, eum quoque excusari dicunt, qui prohibetur. Ita in *l. 1 §. 3. D. de postul.* praetor pueritiam postulare *excusavit*, et pueritiam postulare *prohibet*, promiscue accipiuntur, et in *l. 11. D. de decur.*, qui tenerae aetatis sunt, decuriones fieri *prohibentur*, mox quasi inhabiles ad tempus *excusantur*; vt frustra CUIACIUS. pro excusare *excursare. XXVI. obs. 38.*, et P. FABER. *III. sem. 23. excipere* rescripserint. Quam excusationis notionem apud bonos quoque auctores occurrere, docuit HEINECC. *ad Brisson. l. c.* Immo Graeci, cum simile in lingua sua non reperirent, e latino verbum *Εἰκονοματέω* HARMENOP. *II. Tit. 5. §. 6.*, et *Εἰκονοματεῖον* THEOPH. *pr. l. b. t.* formare non dubitarunt. BYNKERSCH. *IV. obs. 11. p. 385. seq.* Hoc loco itaque EXCVSATIO est exceptio, ob quam quis tutelam, aut curationem suscipere vel non *cogitur*, vel

*plane*



*plane* pro hibetur. Hinc ea aut *voluntaria est*, qua qui experiri vult, onus tutelae declinat, aut *necessaria*, quae etiam volentes tutela excludit. Illa nonnisi opposita prodest, alias enim fauori renunciatum censetur: haec etiam non opposita magistratum ad exclusionem ad tutela mouet, vid. l. 13. §. *ult.* D. b. t. Illa solum a tutela *suscipienda* liberat: haec etiam a *suscepta*, cum eam quodammodo impossibilem reddat. Vtramque vero legitimis non minus, ac testamentariis, et datuiis communem esse ex §. 16. l. b. t. iunct. THEOPH. ad §. 17. *ibid.* l. 30. §. 2. D. eod. l. 3. §. 8. D. de legit. tut. l. 1. C. eod. l. 9. C. qui dar. tut. luculenter aduersus CUIAC. ad Vlp. XI. 17. docuit VLR. HUBER. *praelect. inst. b. t.* §. 20.

## §. CCLXXXIX.

*Voluntariae* excusationes aut (a) vt *privilegium*, aut (b) ob *impotentiam*, aut (c) ob *imminens existimationis periculum* indulgentur. Vt PRIVILEGIUM excusat: I. *Numerus liberorum*. Postquam enim amores furtiui DIO CASS. LVI., matronarum luxuria PLAVT. *mil. glor.* III. l. v. 9. i. *seq.* DIO CASS. LIV., pluraque coelibatus, ac orbitatis commoda PLAVT. l. c. v. III. *seqq.* TACIT. XV. *ann.* 19. animos ciuium a nuptiis abduxissent: ad augendum ciuium numerum, bellis tum externis, tum ciuilibus maxime imminutum, pluribus remediis frustra fere tentatis DIO LVI., constat Augustum primo *legem Iuliam de maritandis Ordinibus*, tum pluribus capitibus au-

Etam legem Papiam Popeiam, procreationi liberorum summopere fauentem, iussisse a. v. c. 762. (*ord. hist. iur. ciu. V. §. 6.*). Atque inter alia huius praemia huc facit illud, vt qui Romae tres liberos natos, incolumes, legitimos, qui quatuor in Italia, quinque in prouinciis haberent, omnium munerum personalium, ideoque et tutelae, immunes essent *cap. 9., l. 2. §. 1. D. de vacat. et excus. mun. l. 2. §. 2. seq. D., et pr. I. b. t.* Vnde celebre illud ius trium, quatuor, quinque liberorum *[PLIN. II, epist. 13., VII. 16., X. 50. cf. VERTRAN MAVRVS de iure trium liberorum in thes. iur. ciu. T. 3. p. 965. Quae de re nascituri l. 2. §. 6. D. b. t., illegitimi l. 2. §. 3. D. eod., capti ab hostibus l. 1. l. qui num. lib., aut mortui minime proderant pr. I. b. t., nisi qui in acie pro republica amissi sunt; hi enim in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur pr. l. cit. add GELL. XV., II. 15. CIC. I. Tusc. quaeft. 48. Philipp. IX. 2.: quod quomodo de liberis cuiuscunque sexus accipi possit in l. 18. D. b. t., illustrat l. 1. et 2. C. de vxor mil. l. 10. C. de re mil. Illud in hac excusatione parum interest, an liberi mares sint, an feminae, sui, an emancipati, aut in adoptionem dati, primi gradus, an nepotes ex filio mortuo pr. l. b. t. l. 2. C. qui num. lib. l. 3. C. de bis, qui num. Quod ad numerum vero locus et domicilium respicitur l. 2. C. Th. de in integr. rest. Et quemadmodum in vrbe regia, et terrarum domina cum continentibus l. 147. D. de V. S. minor suffecit, ita Italia prouinciarmm victrix, vt in aliis, sic in hoc quo-*

quoque ceteris prouinciis praetoriis, vel consularibus orientis, et occidentis melioris conditionis habebatur SPANHEM. *de praest. num.* T. 2. pag. 564. cf. HEIN. *comment. ad leg. Pap. Pop. l. cap. 3. et II. cap. 8.*

### §. CCXC.

Ex rescripto D. Marci porro in semestribus (id est, libris, quibus decreta hibernis mensibus in consiliis prouinciarum lata describebantur SVET. in *Aug. XXXV.* MAMERINT *panegy.* IV.) eodem priuilegio gaudent II. *Administratores* (a) REI FISCALIS §. I. I. b. t., adeoque *aerarii*, quod ciuitati proprium, ad onera publica destinatum est, et *fisci*, qui principi ad dignitatem suam sustinendam assignatus est; quod bonorum discrimen, liberae reipublicae ignotum, Augusto, vel certe Tiberio imperante introductum est TACIT. VI. *ann. 2.*, sed senescente sub principibus imperio haud reperitur, atque vtrumque genus bonorum fisci nomine rursus venit HEINECC. *antiq. ad b. t.* §. 10. Excusantur quoque (b) procuratores REI DOMINICAE, siue patrimonii principis l. I. D. b. t., quod scilicet pleno iure ei proprium est. Vnde fiscus *sacrarum largitionum*, haec vero *priuatarum rerum* nomine venit Tit. *cod. de comit. sacrar. largit. et de comit. rer. priu.* Praeerant autem aerario initio quaestores TACIT. XI. *ann. 22.*, et licet illud Caesar aedilibus Dio XLIII. p. 237., Augustus vero viris praetoriis commiserit SVET. in *Aug. XXXV.*; denuo tamen quaestoribus restitutum est a Claudio SVET. in *Claud. XXIV.*  
Sub

Sub Nerone demum ad praefectos aerario transiit. TACIT. XIII. ann. 28. et ibi LIPS. excurs. B. Fiscum vero curabant procuratores, aduocati, patroni fisci: patrimonium principis autem procuratores Caesaris. Nouissime illud Comes sacrarum largitionum, hoc Comes rerum priuatarum administrabant GVTHER. de offic. dom. August. III. 1. 16. 25. 32. Non minus excusantur (c) administratores TRIBVTORVM l. 10. C. b. t., et conductores fundi principalis, seu coloni patrimoniales l. ult. C. qui dar. tut. poss.; at ratiocinator ciuitatis, qui vectigalia conducit a ciuitatibus, haud excusatur l. 15. §. 7. et 10. D. b. t. Ciuitates enim iuribus fisci minime fruuntur l. 10. D. ad municip. l. 2. C. de iur. reip. Ceterum an excusatio haec voluntaria sit, an necessaria, ambigitur? Moribus Germaniae eam necessariam, sed iure Romano voluntariam esse asserit HEINECCIUS b. l. et in recitat. ad b. §. Sed quum pupilli, et minores iam iure Romano tacitam hypothecam in bonis tutoris ac curatoris habeant l. 20. C. de adm. tut. l. 19. §. 1. D. de reb. auct. iud. poss., huiusmodi administratoris bona vero iam tacite oppignorata sint fisco, ac reipublicae l. 1. C. de priu. fisc. l. 3. C. de iur. reip. iunct. l. 20. C. de adm. tut., quod nec ipse diffidetur HEINECC. ad Pand. libr. XX. T. 2. §. 21. et 22., magis est, ut inter excusationes necessarias referatur. add. THEOPH. ad b. §. Vnde TRIBONIANVS dicens: hos excusari posse §. 1. l. b. t., improprie loquitur arg. §. 11. l. 1. 20. D. b. t. l. vn. C. qui morib.

*morb. iunct. l. 3. §. 12. de susp. tut. l. 17. C. b. t.*

### §. CCXCI.

Privilegio rursus excusantur III. *Absentes reipublicae causa*, id est, ob officium, vel munus publicum §. 2. *l. b. t.*, ut praesides, proconsules, legati, et eorum comites, procuratores caesaris *l. 32. l. 35. D. ex quib. caus. mai.*, adeo, ut a *suscipienda* noua, et futura tutela non modo, quamdiu legitime absunt, sed et *absentes necessitatis publicae plebis Romanorum causa* per annum continuum, ex quo reuersi sunt, vel redire debuerunt, immunes sint; qui *annus vacationis* dicitur *l. 10. pr. et §. 3. D. b. t.* Immo et qui, *suscepta* iam tutela, vel cura, reipublicae causa abesse ceperunt, quatenus absunt, excusantur, et interea curator datur §. 2. *l. b. t.*, aut, si tam diuturna absentia, ut pupillus interea pubes fiat, alius tutor *l. 12. D. de tutel. l. 3. §. 10. D. de susp. tut.*: reuersi vero, quas prius habuerunt tutelas, confestim recipiunt. Annus enim vacationis *ad futuras nouasque datur, non ad eas, quae resumi debent l. 10. §. 2. D. et §. 2. l. b. t.* Qui denique plane trans mare absunt reipublicae causa, aut ex rescripto imperatoris domicilium alio constituerunt, susceptam tutelam omnimode deponunt, et continuo absoluntur a sollicitudine *l. 11. §. 2. D. de min. l. 12. §. 1. D. b. t.* Sed totum hoc privilegium ad legationes liberas, seu ad eos, qui sub specie muneris publici, titulorenis indul-

ti,



ti, suae, aut alterius rei priuatae causa proficiscebantur Cic. *III. de legib.* 8. et *XI. epist. ad fam.* 1., minime pertinere, facile quisque animaduertet *l. 14. D. de legation.*

### §. CCXCII.

Eodem iure se excusare possunt ex rescripto D. Marci IV. *Magistratus*, qui aliquam habent potestatem §. 3. *l. b. t.*, seu imperium, hoc est, qui coercere aliquem possunt, et iurare in carcerem duci, vel prehendere *l. 2. D. de in ius voc.* GELL. XIII. 13., ut consul, praefectus, praetor, proconsul *l. 2. cit.*, et magistratus municipales maiores, seu Duumuii; quo sensu: remittuntur a tutela et cura magistratus ciuitatum *l. 6. §. 16. D. b. t.* Ast non excusantur aediles *l. 17. §. 4. D. b. t.*, quoniam prehensionis potestatem non habent GELL. *l. c.*, nec magistratus municipales minores *l. 3. D. qui pet. tut. l. 23. pr. D. b. t.* nec senatores. Sola enim dignitas nemini tribuit excusationem *l. 15. §. 2. D. b. t.* Speciale tamen est, quod, qui tutor fuerat, vel curator, postea vero fit senator, tutela vel cura liberetur personarum inferioris ordinis *l. 15. §. 3. D. b. t.* Alias enim enumeratae personae ceptam iam tutelam deserere haud possunt §. 3. *l. b. t.*; quemadmodum et contra priuilegium suo priuilegio non experiuntur *l. 15. §. 3. et l. 17. §. 7. D. b. t.* Simili ratione in §. 15. *l. b. t.* excusantur V. *Grammatici*; non utique ludimagistri, qui primis litteris pueros inducunt *l. 11. §. 4. D. de mun. et bon.*, quique grammatistae dicebantur, sed quos SENE-

CA *latini sermonis custodes. epist. 95.*, SVETO-  
 NIVS *poetarum interpretes vocat de illustr. gram.*  
 IV. QVINTIL. I. I. O. 4. Hi Romae primitus  
 ignoti, post Metelli tempora *privatim* summo  
 cum honore, tum sub principibus, stipendiis,  
 et privilegiis donati, publice docuerunt SVE-  
 TON. I. C. cap. 1. et 3. SPARTIAN. *vita Ha-*  
*driani XVIII. l. II. C. Theod. de med. et prof.*  
 Tum *Rhetores*, qui artis oratoriae praecepta  
 initio inter domesticos parietes SVET. *de clar.*  
*Rhet. III. seq.*, postea publice tradebant EV-  
 SEB. *in Chron. n. MMCIV.* acceptis salariis  
 SVET. *in VESPAS. XVIII. l. 6. §. 2. D. b. t.*  
 Excusantur quoque *Medici*; quales licet  
 serui, ac liberti olim fuerint SVET. *in*  
*Calig. VIII. SENEC. III. de benef. 24.*, a  
 Iul. Caesare tamen dein ciuitate SVET. *in*  
*Iul. Caes. XLII.*, ab Augusto, et successo-  
 ribus vero etiam immunitate donati DIO *LII.*  
*l. ult. §. 30. D. de mun. et bon.*, sed intra nu-  
 merum restricti sunt I. 5. §. 2. *D. b. t. ME-*  
*NAG. amoen. XXXV.* Dumodo hi omnes artes  
 suas Romae, aut in patria exerceant, et intra  
 numerum sint §. 15. *I. b. t.* Porro etiam *Phi-*  
*losophi*, qui publice iuuenibus profunt I. 6.  
 §. 5. *D. b. t.* Etsi enim hi saepius vrbe pulsi  
 sint SVET. *in Domit. X.*, ab Antonino tamen,  
 et D. Marco mercedem annuam acceperunt  
 IUL. CAPIT. *vita Anton. XI. XIPHIL. LXXII.*  
*p. 815.* Nec non *Iureconsulti*, olim qui Ro-  
 mae I. 6. §. 12. *D. b. t.*, tum etiam, qui in  
 aliis ciuitatibus docebant I. 6. *C. de profess.*  
 Dein et aliarum litterarum *Professores* I. 6. *C.*  
*cit.*, modo senatus decreto numero concessio-  
 in-

inscripti sint, et industrii *l. 6. §. 4. D. h. t. l. 2. et 6. C. de prof.* Denique et artium quarundam artifices excusantur *l. 1. et 2. C. de excusat. artif.*, alique in *l. 6. §. 13. l. 17. §. 2. et 3. et l. 26. D. h. t.* Ast non excusantur poetae *l. 3. C. de prof.*, neque musici *l. 4. C. de excus. mun.* EV. OTTO *aedil. colon.* cf. HEINECC. *antiq. ad h. t. §. 15. seqq.*

### §. CCXCIII.

Ob IMPOTENTIAM excusantur, qui gerendae tutelae minus idonei videntur, viri alioquin honesti (289.). Ita vacationem praestant VI. *Tria onera tutelae vel curae §. 5. l. h. t.*, ne forte omnium negligatur administratio. *Nec enim*, ait IUSTINIANVS, *facile credendum est, etiam duabus rebus necessariis unum sufficere: immo periculum est, ne, cum ad utrumque festinat, neutrum bene peragat l. ult. pr. et §. 1. C. de assess.* Quia vero non numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum, et reddendarum consideranda est, facile patet, cur et vna, eaque diffusior *l. 31. §. 4. D. h. t.*, aut tres in vna domo, velut patris, et filii, vel fratris in eiusdem potestate, ad periculum patris spectantes, sufficiant *l. 5. D. h. t.* Contra, ne tres quidem proderunt, si honorariae tantum sint *l. 15. §. 9. D. h. t.*, vel tenues plurium pupillorum, sed eorundem bonorum, veluti fratrum *§. 5. l. h. t.*, aut adfectatae, id est, data opera susceptae, ut a grauiori imminenti parata sit excusatio *l. 15. D. h. t.* Verbo: pleraque in hac re pendunt a magistratuum iudi-

iudicio. VII. *Paupertas*, quae et cautioni, et oneri iniuncto imparem reddit propria indigentia oppressum §. 6. *l. h. t.* VIII. *Morbus*, non qualiscunque, sed talis, propter quem quis ne suis quidem rebus superesse potest §. 7. *l. h. t.* *Sonticum* vocant veteres GELL. XVI. 4. *l. 60.* D. de re iud. IX. *Imperitia* litterarum §. 8. *l. h. t.*, non vtique altiorum, sed popularis legendi et scribendi inscientia arg. *l. 2. §. fin.* D. de vacat. DVAREN. *l. disput.* 3.; utpote quae et inuentarii, et rationum confectiorem impedit *l. 7. D. de adm. tut. l. 1. §. 3. D. de tut. et rat. distr.* Quoniam tamen etiam *imperiiti litterarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere* §. 8. *l. h. t.*, accepta, et expensa in re tenui memoria tenere, ac bacillis fissis notare COLVMELL. *l. 8.*, rationes vero per alium reddere, eius excusationem admitti non debere, *si modo non sit expert negotiorum*, ex epistolis D. Adriani, et Antonini verissime obseruarunt PAVLVS, et MODESTINVS in *l. 6. §. fin. D. h. t.* cf. tamen IANVS A COSTA ad *h. t. §. 8.* X. *Senectus* septuaginta annos egressa §. 13. *l. et l. 2. D. h. t.*: ad similitudinem aliorum munerum personalium *l. 3. D. de iur. immunit.* Equidem in *l. ult. C. qui aetat. vel prof.* dicitur: maiores QVINQVAGINTA QVINQVE annis inuitos ad munera personalia vocari non posse. Sed hoc de munere *decurionatus* intelligendum esse ex *l. 2. §. fin. D. de decur.*, et coniunctis loco, quum alias in *libr. V. Tit. 68. C. qui aetate se excusant* ponenda lex fuisset, evicit EV. OTTO ad §. 13. *l. h. t.* Ut correctione Heineccii post

CVIACIVM *ad h. leg.* et FORNER. III. *rer. quot.* 2. minime opus sit. Ceterum impotentia ex his caussis saepe tanta esse potest, vt tutelam prorsus reddat impossibilem, sicque in excusationem necessariam abeat (288.): licebit igitur has excusationes *mixtas* dicere cum HEINECCIO *in antiq. ad h. t. princ.*

### §. CCXCIV.

Denique ob IMMINENS EXISTIMATIONIS PERICVLVM (289.) excusant XI. *Inimicitiae*; quas Romani pariter ac bellum publicum indicare solebant LIPS. *ad Tacit. ann. excurs. II.* Nimirum quum pater pupilli aut adulti *capitalem* inimicitiam aduersus tutorem exercuit, quae *caput*, id est, vitam, libertatem, statum (223.), existimationem, aut fortunas omnes petit l. 103. D. de V. S. §. 12. l. b. t. iunct. l. 14. D. de bon. lib. ERNESTI *Clau. Cic.* voce *caput*, quin reconciliatio interuenerit, is se excusare solet §. II. *et seq. I. b. t.* Non quod lex odio habendum esse inimicum putaret MATH. V. 44.: sed vt tutori sinistram vindictae suspicionem, vi cuius et casus fortuiti aduersi inimicitiae tribuerentur, declinare, et anteuenire remotionem liceat l. 3. §. 12. D. de susp. tut. Similiter et a creato tutore facta inimicitia aduersus patrem pupilli remissionem dat, nisi expressa secuta sit reconciliatio, aut tacita, velut si post inimicitiam in testamento datus esset l. 6. §. 17. iunct. l. 36. D. b. t. Quod si vero ideo dedisset, vt superstui

ini-



inimico onus imponat, malitiae non indulgetur, et excusatio admittitur §. 9. *l. et l. 8. §. 17. D. b. t.*

### §. CCXCV.

Sequuntur iam excusationes NECESSARIAE (288.), ad quas cum omnes illae pertineant, quae generatim homines ad sua vel aliorum negotia gerenda ineptos reddunt (207. 266.) §. 13. *l. b. t.*, consequens est, ut excusentur *I. Furiosi, dementes*, qui ipsi curatore egent (268. *seq.*), *muti* quoque, et *surdi*, quoniam non tantum loqui, interponendo auctoritatem, sed et audire tutor debet *l. 1. §. 2. et seq. D. de tutel.*, nec non *caeci l. 1. qui morb. se excus.* MERILL. III. *obs.* 39. II. *Minores* viginti quinque annis, qui ipsi *alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, et ab aliis reguntur.* §. 13. *l. b. t.* Olim quidem minorennitas erat excusatio voluntaria §. 13. *cit.*, ita, ut minores, sumpta utique iam toga virili (121.), tutores, si vellent, esse potuerint, quum plane impuberes ad legitimam tutelam vocarentur VLP. XI. 20. et 22.; ne tamen *alius* (scilicet eorum curator) *alieno onere praegravetur, et immineat cuique pro sua tantum administratione periculum*, iure nouo a tutela, et curatione arcentur *l. ult. C. de legit. tut.*, §. 13. *cit.* Vnde TRIBONIANVS a VINNIO duplicis erroris incusatus *ad b. §. 13.* defendi omnino posse videtur. VLR. HVBER. III. *digress.* 24. Quod si dictae personae testamento tutores nomin-

nentur, illud valere, sed alium interim curatorem dari, iam alibi obseruauimus (206. 244.). III. *Milites*, cum nec procuratores esse possint *l. 8. §. 2. D. de procur.*, ne priuatis negotiis a signis auocentur *§. 14. I. b. t. l. 4. C. qui dar. tut.*; quare a tutela commilitorum haud excusantur *l. 17. §. 7. D. b. t. (292.)* IV. *Lis* cum pupillo vel adulto olim non excusabat, quod curator interim pupillo ad hoc iudicium daretur (255.); nisi forte de omnibus bonis, vel hereditate controuersia fuisset *§. 4. I. b. t.*, tunc enim vel inuitus remouebatur *l. 20. D. b. t.* Sed iure nouo et debitor, et creditor pupilli a tutela vel cura excluditur *Nou. XXI. c. 1. 2. 4.*, ne vel debitum subductis probationibus interuertatur, vel inique imputetur *cap. 1. cit.*, sicque hostis, et non curator adolescenti detur *Nou. cit. cap. 3.* Quod si dissimulet initio, creditor amittit ius suum, debitor vero solutione facta non liberatur *cap. 4. cit.*: si obligatio superueniat curator adiungitur *cap. 2. cit.*: cessiones autem actionum tutori aduersus pupillum factae ipso iure nullae sunt *cap. 5. cit.* Excusationem necessariam porro habent IV. *Episcopi*, et *Monachi Nou. CXXII. cap. 5.*, quoniam, ut CYPRIANVS inquit, *singuli diuino sacerdotio honorati, et in clerico ministerio constituti, nonnisi altari, et sacrificiis, et precibus, et orationibus vacare debent. epist. IX.* Presbyteris tamen, diaconis, et subdiaconis permittitur tutela legitima, si intra quatuor menses apud iudicem competentem declarent, propria voluntate eam suscipi *cit. Nou. cap. 5.* Denique licet olim vxor con-

conuentione in manum in perpetua mariti tutela esset LIV. XXXIV. 2., ea tamea obsoleta (202.), VI. *Maritus* a cura vxoris excluditur l. 2. C. *qui dar. tut.* l. 14. D. *de curat. fur.*, ne in bonis eiusdem grassetur, et a reddendis rationibus liberetur blanditiis. Ideo quoque tutorem, redditis nondum rationibus, pupillam ducere haud potuisse diximus (163. 2.). cf. VLR. HYBER. *ad h. t.* §. 16. Et quia focer plane, qui nurui curator datus, se excusare *debet, ne D. Marci sententiam, licet verba deficiant, offendat, et labem pudoris contrahat* l. 17. c. *h. t.*, procul dubio eiusdem oratione sub poena infamiae maritus quoque cura vxoris interdicebatur. Vnde TRIBONIANVS, qui ex Seueri, et Antonini rescripto ait: *maritum vxori suae curatorem datum excusare se posse, licet se immisceat* §. 19. l. *h. t.*, de eo exaudiendus est, qui, facto curator eius absens, et ignorans constitutus, se forte immiscuit, dein vero abstinere vult, vt ab infamia immunis sit l. 4. C. *h. t.* CYRILL. ad §. 19. *cir.*

### §. CCXCVI.

Quemadmndum vero postrema haec causa ad solam curationem pertinere potest (149. 1.), ita ab hac speciatim excusat: quoque tutela antea gesta, vt alibi iam exposuimus (274.). Addimus nunc exceptionem de liberis. Hi enim etiam inuiti curatores dantur liberis patroni, vel patronae, licet eorundem tutelam iam administrauerint, ob insigne ni-

mirum libertatis beneficium *l. 5. C. b. t.* Inter hos tamen liberti fideicommissarii, aut qui propria pecunia libertatem emerunt, non connumerantur *l. 14. §. 3. et l. 24. D. b. t.*

### §. CCXCVII.

Quum quisque tutelam, modo idoneus sit, teneatur suscipere, excusationes voluntariae porro, velut hypotheticae, non praesumantur, sed allegari, et probari debeant (288.), consequens est: I. Vt, qui datus est, *ipso iure tutor sit, antequam excusetur l. 31. D. b. t.* II. Vt, si non competentibus allegationibus usus, et victus sit, exinde ad eum omne periculum administrationis pertineat, ex quo datus est, *l. 1. C. si tut. vel cur. fals. alleg., quia non videtur levis culpa, contra iuris auctoritatem mandatum tutelae officium detrectare. l. 39. §. 6. D. de adm. tut.* Ne igitur neglecta omnino tutela, aut ab altero male administrata alicui damnosa sit, tutissimum erit III. delatam mox suscipere, salvis tamen, mediante protestatione, excusationibus.

### §. CCXCVIII.

Quia vero exceptio est quasi exclusio eius, quod in intentionem, vel condemnationem deductum est, *l. 2. D. de except.,* facile patet, excusationes quoque species exceptionis esse (288.). Ex quo fit: I. Vt tutor datus plures excusationes competentes allegare possit. Nam *nemo prohibetur pluribus excep-*  
tio-

*ptionibus et defensionibus uti l. 8. D. eod. II.* Ne tamen trahantur pupilli negotia tutor omnes vna nominare debet *l. 13. §. 8. D. h. t.*, et quidem coram tribunali, id est, caussa cognita *l. 3. §. 8. D. de bon. poss.*, non per libellos *l. 25. D. h. t.*, seu de plano, sine ordine iudiciali, uti res leuioris momenti expediri solent: licet procurator propterea non videatur excludi arg. *l. 19. C. de adm. tut. et l. 5. D. de tut. et cur. dat.* Sed et successiue allegari excusationes plures poterunt, attamen *intra tempora* constituta *§. 16. I. b. t.*; nimirum intra quinquaginta dies *continuos* a tempore cognitionis, se tutorem datum esse *l. 13. §. 9. D. h. t.*, computatis scilicet diebus tam fastis, quam nefastis: non *utiles*, e quibus subducuntur interuenientes nefasti *l. 1. D. de diu. temp. praese.* Hoc, si tutor in eadem ciuitate esset, vel intra centesimum lapidem *§. 16. I. cit.*, id est, centum milliaria; quoniam singula milliaria, seu mille passus geometrici columnis lapideis, spatiorum signa praeferebantur, distincta erant, a Tib. Gracho *PLVT. in Grach. p. 838.*, initio ducto a columna aurata, quae Romae ad aedem Saturni posita erat. cf. *BERGIER. de viis militar.* Quod si ultra centesimum lapidem habitet, in singula viginti milia passuum geometricorum, seu pedum quinque, dantur singuli dies (satis humaniter arg. *l. 137. §. 2. D. de verb. obl. l. 38. §. 1. D. ex quib. caus. mai.*) et amplius triginta dies ad excusandum adiciuntur *§. 16. I. b. t.* Sed iam veteres obseruarunt, ita euenire, ut saepe qui longius distat, in deteriori ordine sit eo, qui



intra centum milliaria, vel in ipsa ciuitate est; nam v. c. centum sexaginta milliaribus absens haberet triginta octo dies, praesens vero semper quinquaginta. Hinc, *etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum*, tamen, vt eleganter obseruat SCAEVOLA, *mens legislatoris aliud vult. l. 13. §. 2. D. b. t. (27. 28.)*. Quare ita facienda interpretatio, ne vnquam minus sint, quam quinquaginta dies *l. cit. et §. 16. l. b. t.* Ideoque intra quadringentesimum lapidem degentibus praescripti sunt quinquaginta dies, tam ad iter, quam ad excusationem proponendam: vltra id spatium vero morantibus demum proderit dicta triginta dierum adiectio THEOPH. *paraph. ad b. t. §. 16.* Ignoscitur tamen iis, qui casu impediti, constituto tempore venire non potuerunt *l. 13. §. 7. D. b. t.* Atque hi quinquaginta dies tantummodo ad proponendas excusationes pertinent, *peragendo enim negotio constituti sunt quatuor menses ex die nominationis l. 38. D. b. t.*, quo nimirum tutor excusationis causas nominauit arg. *l. 13. §. 8. D. de excus. cf. GEBAYER excurs. VII. ad inst. §. 1.* Denique III. opponendae sunt excusationes coram magistratu, a quo quis datus est, non vero statim ad superiorem iudicem appellari debet *§. 16. l. b. t.* Nec enim grauatum se dicere potest, antequam eae cognitae sint ab inferiori magistratu, et reiectae. Est quidem alias regula: *qui ad aliquod munus vocantur, non aliter allegare possunt causas immunitatis suae, quam si appellationem interposuerint l. 1. §. 2. D. quand. appell.*, manifestam tamen exceptionem,

nem, verbis praeceptiuis conceptam, effecit D. Marcus in tutore. *Non oportet, inquit, eum prouocare, sed intra tempora praestituta excusationem ALLEGANDAM habet, et si fuerit REPVLSA, tunc demum appellare debet; ceterum ante FRVSTRA appellatur l. 1. §. 1. D. quando appell. iunct. pr. cit. l. 1. et l. 4. in fin. C. de tut. qui sat. non ded.* Sane reliqua munera ab ordine decurionum solebant ipsis decurionibus deferri, in quos ordini decurionum non competebat iurisdictio, maxime huius causae, inter decurionem et ordinem, veluti partem cognoscendae. Contra tutelae a magistratibus populi Romani, vel horum iussu a municipalibus deferebantur. His igitur, ut in aliis causis, ita in hac in hos tutores iurisditionem relinquere aequum videbatur **GEBAVER** *Excurs. VI. §. 2.* Vnde quae appellationis meminerint leges, velut *l. 4. D. h. t. l. 39. §. 6. D. de adm. tut. l. 2. et pen. D. de tut. dat.* ex substrata materia intelligendae sunt de excusatione prius allegata, et reiecta. Improprie vero loquitur, **MODESTINVS**, quum inquit, tutores prouocare *necesse* non habere *l. 13. D. h. t.* Ita enim et captis bello ciuili, aut a latronibus postliminium non esse *necessarium* dicitur, quod tamen eis prorsus non competit *l. 24. D. de capt. add. l. 13. §. 12. iunct. l. 16. in fin. D. h. t. §. 13. l. h. t. l. 32. §. 1. 7. 9. iunct. §. 16. D. h. t.* occurrit. Simile responsum ad *l. 16. D. h. t.* Denique *l. 18. C. h. t.* rescriptum continet ad preces meticulo- si, qui statim appellatione ad excusandum opus esse, ut in aliis muneribus, putabat **VLR.**

HVBER. *praelect. ad b. t. §. 7. et 8.* GEBAYER  
*exc. VI. cit. §. 2.*

§. CCXCIX.

Excusationes iure Austriaco fere eadem sunt: ut aetas sexagenaria, morbus fonticus, paupertas, tria onera tutelae, aut una satis diffusa, absentia reipublicae causa, graue munus publicum, inimicitiae capitales, numerus sex liberorum, lis cum pupillo super maiori parte bonorum, et militia *l. c. T. 6.*, non vero matrimonium; immo maritus ordinarie curator uxoris est. *Pragmat. de a. 1753. §. 7.* Allegandae eae sunt a praesente intra 14. dies, ab absente intra mensem a die delatae sibi a magistratu tutelae *l. c. §. ult.*





## T I T. XXVI.

## DE SUSPECTIS TUTORIBVS.

## §. CCC.

Communis tutoribus et curatoribus est quoque *remotio* (262.). Si enim salutis reipublicae expedit, ne impuberum, ac adolescentum personae, aut bona cura destituantur (202.), non minus eidem conuenit, ut ab ea remoueantur illi, qui eandem dolose, vel segniter administrant. Quamobrem iam apud Athenienses huiusmodi tutores a propinquis, aut ceteris ciuibus in iudicium deducebantur ad quadruplum damni restituendum, cuius pars altera puero, accusatori altera deferebatur. PLATO *de leg.* II. DEMOSTH. *Orat.* 2. *in Aphob.* p. 395. *in Oret.* p. 919. *in Nausimach* p. 997. PETIT. *ad leg. Attic.* p. 492. Atque horum imitatione Romae quoque concepta fuit lex decemuiralis: *Si tutor dolo malo gemit, vituperato Tab. VII.* et GOTHOFER. *ibi.* BALDVIN. *l. II. in leg. Rom. et XII. Tab.* p. 68. Qui *dolus malus* praecipue *suspicio* dicebatur veteribus TERENCE. *in Eunuch.* III. 3. et *ibi* Do-

DONAT. Vnde est: quod VLPPIANVS suspecti crimen ex duodecim tabulis descendere, et, peruersis iam ciuium moribus, pernecessarium, ac quotidianum fuisse moneat *l. 1. pr. et §. 2. D. h. t. iunct.* SVET. in *Galba IX.* APVLEI *Apolog. X.* PERS. *II. sat. v. 12.*

### §. CCCI.

Nimirum *suspectus*, a verbo *susplicere*, is dicitur, cui diffiditur SALLVST. *bell. Iugurb. LXX.* CIC. *pro Rosc. Amer. VII.* QVINT. *II. I. O. 2. l. 1. §. 1. D. de quæst.* Quare hoc loco SUSPECTVS audit, *qui non ex fide tutelam gerit §. 5. l. h. t. l. 19. D. de adm. tut.*; ideoque is proprie, qui *dolo malo* pupillo nocet (300.) *l. 7. §. 1. D. h. t.*: latius tamen, et qui fordide, seu plane negligenter tutelam administrat *l. 5. C. l. 3. §. 5. et 17. D. h. t. cf. VOLLENHOF. diss. de suspect. tut. cap. 1. §. 3. et seq.*, licet soluendo sit *§. 5. cit.*, aut satisfationem offerat, *l. 5. D. h. t.*; utpote, quæ propositum tutoris maleuolum, nocendi moribus, aut rei familiari pupilli minime mutat *l. 6. D. h. t.* *Expedit autem pupillo, rem suam saluam habere, quam tabulas, rem saluam fore, cautionis l. 4. D. h. t. l. ult. C. in quib. caus. in int. rest.* Quamobrem paupertas tutorem haud suspectum facit, quoniam hic *moribus talis est l. 8. D. h. t.*, et callida conuersatione, non facultatibus *l. 31. §. 1. D. de reb. auct. iud. pos.* Tutor enim, quamuis pauper, fidelis tamen, et diligens esse potest *l. 8. cit. §. ult. l. h. t. add. PETRON. LXXXIV.* Quidquod



quod *plerisque probitas causa paupertatis* esse solet CVRTIVS IV. 1., quam sororem bonae mentis vocat PETRON. XLVIII. TERENT. in *Phorm.* V. 7. v. 10. Suspectus vero tutor dicitur, non ratione facti perpetrati, sed futurae administrationis, quatenus qui iam dolose, vel sordide egit, iustam et inposterum praebet mali suspicionem FABER *disput. annuvers.* ad *inst.* VI. *ib.* 1. Vnde est, ut etiam, antequam quis tutelam incipiat gerere, quasi suspectus remoueri possit §. 5. *l. h. t.*, velut si in priori tutela male versatus sit *l. 3. §. 8. et 11. D. h. t.*, aut alia moueat iusta causa *l. 3. §. 12. D. h. t. l. 20. D. de excus. l. 27. §. 1. D. de test. tut.*

## §. CCCII.

Vt itaque maximum hoc, ac sanctissimum depositum tam nocuo custode liberetur, duodecim tabulis proditum est *crimen suspecti* (300.), quod idem ac actio *l. 1. §. 6. D. h. t. l. 3. D. appell. rec.*, seu accusatio *l. 7. D. de accus. l. 5. D. de calumn. l. 21. D. de scilicet Silan.* CIC. *pro Rosc. Amer.* XIII. Hinc definitur: accusatio *quasi publica* tutoris vel curatoris non *ex fide gerentis*, ad *remotionem* eius, et aliquando *poenam arbitriariam* infligendam.

## §. CCCIII.

Sane haec accusatio vere publica non est, ut sibi persuadet PETIT. *ad leg. Attic. pag.*

495. Nam nec iniuriam reipublicae proxime persequitur (204.), nec ex lege quadam iudiciorum publicorum descendit (300.), nec accusator in crimen subscribit, quod intendit *l. 2. §. 11. ad fct. Turpil.*, nec coram praefecto vrbi extra ordinem suscipitur, sed coram magistratu maiori, veluti coram praetore Romae, praeside in prouinciis *l. 1. §. 3. D. h. t.*, immo et coram iis, qui mandatam habent iurisdictionem *l. 4. D. de off. eius, cui mand. est iurisd. §. 1. l. h. t.* Quae omnia in accusationibus vere publicis secus sunt *l. 1. D. de publ. iud. l. 1. §. 7. D. ad fct. Turpil. l. 8. D. de publ. iud. l. 1. §. ult. D. de poen.* In eo autem publicae similis est, quod omnibus concedatur *§. 1. l. de publ. iud.*; vnde TRIBONIANVS inquit: *quasi publicam esse hanc accusationem, hoc est, omnibus patere §. 3. l. h. t.* Quemadmodum enim stoici particula *ὡς αὖτε*, seu *quasi*, utebantur, quum nomen quoddam pro parte tantum, ac improprie conueniret PLVT. de *solert. animal.*; ita quoque prudentes nostri (§. 18.) *quasi contractus, rubr. l. de oblig. quae quasi excontr., quasi delicta, rubr. l. de oblig. quae quasi ex del., quasi possessionem l. 3. §. 17. D. de vi et vi armat. quasi vsumfructum §. 7. l. de vsuf., quasi dotem l. 39. D. de iur. dot. ac similia excogitabant. cf. BRISSEON. de verb. sign. voce quasi.*

#### §. CCCIV.

Quum igitur haec accusatio ob fauorem pupilli, ac remote ob vtilitatem reipublicae,  
ad

ad exemplum Atheniensium, omnibus de populo detur (300. 303.), facile patet, ad eam praeprimis admitti contutores *l. 3. D. b. t.*, et tutores honorarios, quoniam et ad ipsos periculum pertinet *l. 3. §. 2. D. de adm. tut.*, tum liberos pupilli, cuius commodo prospicere tenentur (231.) *l. 3. §. 1. D. b. t.*, tum etiam mulieres, necessitudinis vinculo pupillo iunctas, ut matrem, sororem, nutricem **PLAUT. Menoeb. prolog. v. 19.**, §. 3. *I. b. t.*: immo et alias pietate productas, nec sexus verecundiam egredientes §. 3. *cit. l. 1. §. 7. D. b. t.*, et si alias ad accusandum non admittantur *l. 1. et 2. D. de accusat.* Quin, licet regulariter nocens, nisi fuerit accusatus, damnari, non possit **Cic. pro Rosc. Amer. XX.**, fauore tamen pupillorum magistratus ex officio *l. 3. et 13. D. de off. praes.* in suspectos inquirere potest *l. 1. §. 3. D. b. t.* **Cic. l. in Verr. LVI.** cf. **LACTANT. VI. l. D. 12.** Denique etiam puberes curatores suos suspectos arguere possunt, ex consilio tamen necessariorum *l. 7. D. pr. et §. 4. I. b. t.*, ne id ex imperitia, vel iuuenili calore fiat arg. *l. 4. C. de auct. praest.*; iis vero dissentientibus, iudicis officium interponendum erit arg. *l. 22. §. 6. D. sol. matr.* Impuberes vero ab accusatione tutorum arcentur §. 4. *et l. 7. cit.*, cum nec personam standi in iudicio habeant *l. 1. C. qui leg. pers. stand. in iud.*, nec stabilem satis mentem ad tam graue negotium tractandum *l. ult. C. de test. mil.*; quid quod eis stante tutela aduersus tutorem, qui patris loco est, non competat actio *l. 10. D.*

de

*de tut. et rat. distr.*, crimen suspecti vero durante adhuc tutela obtineat *l. pen. D. b. t.*?

### §. CCCV.

Proponitur vero haec accusatio, ut persona et res pupilli vel adulti salua sit, id, quod et reipublicae interest (300.). Omnes itaque tutores, aut curatores, licet diuites, aut cautionem offerentes (301.), suspecti postulari possunt, siue testamentarii sint, siue dati, immo et legitimi, ac patroni §. 2. *l. b. t.* Quum tamen famae illorum ob ignominiam in totam quodammodo familiam redundantem, horum vero ob reuerentiam (112.) non facile lace ssenda sit *l. 38. §. 9. D. ad L. lul. de adult.*, eureka, seu cautio MODESTINI prodita est: *curatorem eis potius adiungi, quam cum notata fide, et existimatione remoueri l. 9. D. b. t.* CUIAC. XII. *obs. 32.*, aut, licet, ut suspectos remoueri expediat, famae tamen eorum parcendum est §. 2. *l. b. t.*, causa nimirum remotionis decreto non expressa, quo casu remotum *integrae esse famae* ait PAPINIANVS *l. 4. §. 2. D. b. t.*

### §. CCCVI.

Scopus vero huius excusationis est, ut remoueatut tutor pupillo nocuus (302.). Vnde I. pendente etiam causae cognitione administratione vltiori interim prohibetur, ne diutius in re familiari pupilli grassandi facultas praec.

praestetur §. 7. *I. h. t. iunct. l. 14. §. 2. D. de solut.*: utique si grauia aduersus eum concurrant indicia, super quibus auditus est, quin ea eluserit *ANT. FABER. Cod. def. 2. de susp. tut.*, quo casu alius interea in locum eius ordinandus erit *l. 7. C. h. t.* In ipsa vero inquisitione II. an dolus tutoris, an culpa, et qualis subuerfetur, a iudice perpendendum erit. Est autem dolus malus Romanis omnis calliditas, et machinatio ad alterum circumueniendum adhibita *l. 1. §. 2. D. de dol. mal.* Culpa vero, licet late accepta dolum comprehendat arg. *l. 10. D. commod. l. 91. §. 3. D. de verb. oblig.*, stricte est omissio diligentiae ex defectu vincibili intellectus *l. 31. D. ad leg. Aquil.* Huius equidem gradus, considerando finem, et vires agentis philosophice, infiniti sunt, ut in iurisprudencia naturali docuimus (*exercit. iur. nat. §. 194.*), iureconfulti nostri tamen, ratione habita ad communem patrumfamilias diligentiam, tres tantum eius species faciunt, nempe culpam *latam*, seu defectum infimae diligentiae, id est, illud non intelligere, quod omnes intelligunt *l. 213. §. 2. D. de V. S.*, culpam *leuem*: omissionem mediae seu ordinariae patrumfamilias diligentiae *l. pen. §. 2. D. de iur. et fact. ignor.* et *leuissimam*, praetermissionem maximae *l. 18. D. commod.*, ut suo loco latius explicabimus (784.). Iam tutorem ob dolum remouendum esse *l. 5. D. h. t.*, immo et ob culpam latam, quia, ut *VLPIANVS* probat, *lata negligentia prope fraudem accedit l. 7. §. 1. D. eod.*, facile admittunt omnes. Sed hac ipsa ratione, culpam leuem causam



remotionis haud esse, contra Heineccium arguitur. Eo magis, quod ad eam leges omnes *callidam conuersationem* l. 31. §. 1. D. de reb. auct. iud. poss., *fraudem* l. 1. 2. 4. C. h. t. *contumaciam* l. 3. C. eod., *segnitiem*, *ignauiam*, *negligentiam*, quae dolo iungitur l. 5. eod., desiderent. Quin manifeste praecipit TRIBONIANVS: *Si idoneus non sit ad administrandum, nec tamen fraudulentè negotia administrat, solet ei curator adiungi.* §. 5. I. de curat. Praestat igitur malum minus ferre, quod alioquin actione tutelae vindicatur (263. 276.) l. 1. D. de tut. et rat. distr., quam, dum vitiis nemo sine nascitur, et optimus is est, qui minimis vrgetur HORAT. I. sat. 3. imperitiorè, aut plane fraudulentum tutorem substituere. Praeterea qui ob dolum remouetur poena infamiae afficitur §. 6. I. b. t. Quod an et ad culpam latam extendendum sit, dubitant interpretes. Affirmat auctor noster cum BALDWINO, DVARENO, VOETIO, VOLLENHOVIO *diff. de suspect. tutor.*, aliisque. Nobis vero contraria sententia et iustitiae naturali, et legibus Romanis longe conuenientior videtur. Illam enim si spectemus, manifesto praecipit, actionem culposam minus imputandam esse dolosa (*exercit. iur. nat.* §. 191.), mitiusque puniendum esse eum, cuius industria excitanda, quod cuius maleuolus animus corrigendus venit (*pos. de iur. ciu.* §. 134.) Has vero ut ordine persequamur: (I.) Lege decemuirali, fonte illo omnis publici, priuatiq. iuris LIV. III. 34., cautum erat: *Si tutor DOLO MALO gerat; vituperato* Tab. VII.; nihil de culpa additur. Quemadmodum et CIC. I. de orat. 30., pro

A.

*A. Caecin. III., pro Sext. Rosc. Amer. XXXVIII., et DONAT. ad Terent. Eun. III. 3. v. 9. doli mali tantum ex duodecim tabulis meminerunt. Quin (II.) aperte culpam excludit Imperator in §. 6. I. b. t. Suspectus autem remotus, si quidem ob dolum, famosus est, ob culpam non aequae. Quod qui cum VINNIO ad b. §. ad culpam leuem restringunt, interpretationem faciunt, et iustitiae naturali, quam tamen ubique spectandam esse nostri inculcant. l. 25. D. de leg. l. pen. D. de poen., et iuri decemviralium, et substratae materiae aduersam; quoniam de remoto loquitur, ob leuem vero ne remoueri quidem tutorem probauimus. Praestat audire (III.) VLPINIANVM libr. 1. de Tribun. in l. 7. §. 1. D. b. t. Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit: remoueri hunc quasi suspectum oportet. Quae vero differentia, cum non vere, sed improprie, quasi suspectum (303.), tutela abire, quam quod salua maneat existimatio? Sane idem VLPIANVS eodem libr. 1. de Tribun. l. 4. §. 1. D. b. t. monet: Caussam remouendi decreto exprimi debere, (culpa scilicet, an dolus sit), ut de existimatione appareat. Ideo. (IV.) Contrario iudicio damnatus non erit infamis: occur autem? nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo l. 6. §. 7. D. bis, qui not. inf. add. l. 32. D. de condit. et demonstr. Sed et (V.) DIOLETIANVS, et MAXIMIANVS de re dubia consulti rescribunt: Suspectos tutores ex dolo, non etiam eos, qui ob negligentiam remoti sunt, infames fieri, manifestum est, l. 9. C. b. t. Num vero de leui culpa post tam apertos iuris textus du-*

bium superesse poterat? quidquod iidem legislatores alias dolum, latam, et leuem culpam claris sciungant verbis *l. 7. C. arb. tut.?* Extra dubium denique (VI.) rem omnem ponere videtur VLPINIANVS *l. 3. §. 18. D. b. t.* Qui ob *segniitiem, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit: in hac caussa est, ut integra existimatione tutela vel cura abeat.* Quibus si quis leuem modo, non latam culpam describi dicat, vereor, ne is bonae latinitatis scriptores sibi plane aduersos habeat. FESTVS voc: *segniities.* TERENCE in *Andr. l. 3. v. 1.* IUSTIN. XXXIV. 2. ISIDOR. X. orig. pag. 1078. HORAT. l. ep. II. CIC. IV. in *Verr. 41.* DONAT. in *auct. ling. lat. pag. 1357. et 1454. l. ult. C. arb. tut.* OVID. *Heroid. epist. XVI. v. 285.* Illud modo addimus (VII.) Romanos in puniendis delictis non modo capitalibus *l. 1. §. 3. et l. 7. D. ad l. Cornel. de siccar.,* sed et aliis grauioribus *l. 3. §. 21. seq. D. de scit. Silan. l. 25. §. 2. D. de hered. pet. l. 7. in pr. et §. 4. D. de iurisd.,* ut et in famosis dolum sollicitate a culpa quantumuis lata separare *l. 8. l. 11. §. 4. D. de his, qui not. infam. vid. l. 9. D. de manum. vind. l. 8. §. 2. D. Quod met. causf. Cic. pro Quint. XV. et seq. cf. LIV. I. 28.* Iam aduersariorum argumenta expendamus. Aiunt. (a) in *§. 6. l. b. t.* culpam, vtpote simpliciter positam, nonnisi leuem comprehendere arg. *l. 5. §. 2. D. commod. l. 23. D. de R. l. l. 8. D. de edend.* Sed quum huius regulae inconstantiam tot aliae leges prodant, velut *l. 31. D. ad l. Aquil. iunct. l. 7. D. ad l. Corn. de sic. l. 3. §. 1. D. de off. praef. vig. l. 22. §. 3. D. ad Sct. Treb.,* quibus  
no-

nomine culpae iam lata, iam leuissima venit, ea tunc demum valere poterit, quum substrata materia, aequitas naturalis, ac alia iuris auctoritas non suadet contrarium, quod in nostra specie esse, allata argumenta abunde docent. Vrgent (b) infamia notari eum indistinctim, qui tutelae iudicio suo nomine damnatur *l. 1. D. de de his, qui not. inf.*; (c) nec non eum, qui ignorantia iuris mulierem duxit tempore luctus *l. 11. §. 4. D. eod.*, et (d) qui inuentarium conficere neglexit. *l. vlt. C. arb. tut.*: immo (e) capite puniri illum, qui etiam citra dolum malum poculum amatorium dederit. *l. 38. §. 5. D. de poen.* Enimuero, vti primum ad eum restringendum est, qui ob dolum damnatur arg. *l. 6. §. 7. D. de his, qui not. inf.*, ne alias et ob leuem culpam cum infamia remoueatur arg. *l. 7. C. arb. tut.*: ita in secunda, et tertia specie lex ipsa, citra iudicis sententiam, de qua nobis hic quaestio est, infamiam irrogat. In vltima vero radix saltem interuentionis dolus est. cf. FABROTT. *exercitat. amatorium pocul. sine fraude sua nemo dat. in Otton. Thes. iur. T. III. pag. 1149.* Quum autem (f) ad testimonium CICER. *pro. A. Caecin. III., de orat. l. 36., pro Q. Rosc. com. VI., pro Sext. Rosc. Amer. XXXVIII.* prouocant; haec loca satis perpendiffe non videntur. Priora enim nequaquam culpae, sed doli duntaxat mentionem faciunt, vltimum vero de mandato, non de tutela exaudiendum esse contextus abunde docet. Maior difficultas latere videtur in *l. 42. D. de verb. signif.* Verum hanc legem fugitiuam cum *l. 15. §. 6. D. de iniur.* coniungendam esse, nihilque nisi exem-

pla iniuriarum adferre, quae more ciuitatis tantum pro talibus habentur CORNEL. Nep. in *praeſat. de vit. excell. imp.*, crudite docuit DYKER. *de lat. vet. iurec. pag. 110.* Quod denique addunt (g) culpam latam proximam eſſe fraudi, quin immo dolo comprehendi *l. 1. §. 1. D. ſi men. fals. mod. l. 1. §. 5. D. de obl. et act. l. 2. §. 2. ſi is, qui teſt. lib. l. 8. D. de edend.*, id in *iudiciis ciuilibus*, quibus ad reſarcitionem damni libere dati agitur, (vid *poſ. iur. nat. 387.*) tum in quibusdam poenalibus *pecuniariis* ob expreſſam iuris auctoritatem concedimus. In criminalibus vero, ac famoſis, quominus idem admittamus, prohibent allatae a nobis ſupra leges. Denique (h) *magnam negligentiam culpam, magnam culpam dolum eſſe l. 226. D. de V. S. largimur, ſi de culpa verſutiae* fermo ſit, vtpote quae verus quidem dolus eſt, ſed adfectata tamen improuidentia, et negligentiae vclamine tegitur ZASIVS *ſing. reſponſ. l. c. 2. 13. cf. mea diſſert. de ſuſp. tut. Vienneſ. 1778.* Quod ſi illi tutor latitet, ne alimenta pupillo decernantur, ſecundum modum in *l. 2. §. ult. l. 3. pr. et §. 1. D. ubi pup. educ.* propoſitum, a magiſtratu edicto euocatur *l. 7. §. 2. D. h. t.* Si abſens eſſe perſeuerat, pupillus rei ſeruandae cauſſa in poſſeſſionem bonorum eius mittitur ad ſimilitudinem creditoris *l. 12. D. quib. ex cauſſ. in poſſ.*, reſ porro, quae ſeruari non poſſunt, curatore dato, diſtrahuntur *§. 9. l. h. t.*, atque ex earum pretio alimenta pupillo conſtituenda eſſe probabile eſt, vt poenas det ſuae abſentiae arg. *l. fin. D. ubi pup. educ. deb.* Si denique ad edictum peremptorium *l. 68. D. de iud.* non compareat, remo-



remoueri poterit, qui *sua sententia* suspectus factus est, vt inquit VLPIANVS l. 7. §. 2. D. b. t. add. l. 1. D. de confess. l. ult. §. 6. D. de bon. eor. qui ant. sent. QVINTIL. Declam. 239.

## §. CCCVII.

Quia denique ex grauitate delicti desumenda est aestimatio poenae, facile patet, IV. cur, si insignis appareat tutoris malitia, vt si libertus fraudulententer gessit (112.) §. 11. l. b. t., vel si tutor alimenta decerni haud posse inficietur §. 10. l. eod., aut si, corruptis ministeriis praetoris, tutelam redemit §. 10. l. eod., praeter infamiam grauiori animaduersione dignus a praetore, qui corporaliter punire non poterat THEOPH. ad §. 10. l. b. t. l. 131. §. 1. D. de V. S., ad praefectum vrbi remittendus fuerit l. 1. §. 7. D. de off. praef. urb., vt pote a quo omnis iurisdictio criminalis intra urbem, et centesimum ab ea lapidem exercebatur l. 1. pr. et §. 4. D. eod. cf. ord. hist. iur. ciu. V. §. 4. In prouinciis vero a proconsulibus, et praesidibus corporalis coercitio tali tutor infligi poterat, quoniam iis etiam ius gladii datum erat l. 6. pr. et l. 11. D. de off. proc. l. 3. l. 6. §. 8. D. de off. praesid. cf. SVETON. in Galba IX.

## §. CCCVIII.

Ex eo denique, quod accusatio haec iudicia publica imitetur, ac ad remotionem tendat (300.), deriuatur, V. eam extinguere morte tutoris §. 8. l. b. t.; tum quod iam natura remotus sit (258.), tum quod generatim accusatio

rationes publicae morte terminentur *l. 20. D. de accusat.*, et satis iam actione tutelae aduersus heredes, aliosue prospectum sit (263. 276.). Atque ob eandem rationem finita quoque ante sententiam tutela hanc excusationem exspirare manifestum est *l. pen. l. 3. §. 6. 7. 10. et 11. D. et l. 1. C. b. t.*

### §. CCCIX.

Posteaquam hodie tutores omnes a magistratu confirmandi (217.), singulis praeterea annis ad rationes reddendas obstricti sunt, rarae admodum extant suspectorum accusationes. Nihilominus tamen iure Austriaco quoque cautum est, vt, praeter sanguine iunctos, contutores, etiam singuli magistratus administrationi tutorum diligenter invigilent. Quamprimum porro grauiora contra tutorem emerferint indicia, magistratus eundem tutela interim prohibere, cognita causa, si suspectus appareat, tutela remouere, tum, praeter damni refarcitionem, poena quoque eius facto digna adficere tenentur *Gerh. Ordn. T. 15.* Poena infamiae tamen ne in eum quidem, qui ob dolum remouetur, decernenda erit; vtpote, quae certis tantum delictorum speciebus adnexa est. *Constit. crim. Theres. Art. 103. §. 5.* Multo minus itaque culpa lata tutoris notabitur infamia, ob generalem iuris nostri regulam: nunquam irrogandam esse infamiam, vbi non dolus, seu factum consultum, sed sola culpa, quantumuis lata, arguitur *Constit. cit. Art. cit. §. 8.*



FINIS LIBRI PRIMI.



UB WIEN



+AM242538205







[www.books2ebooks.eu](http://www.books2ebooks.eu)