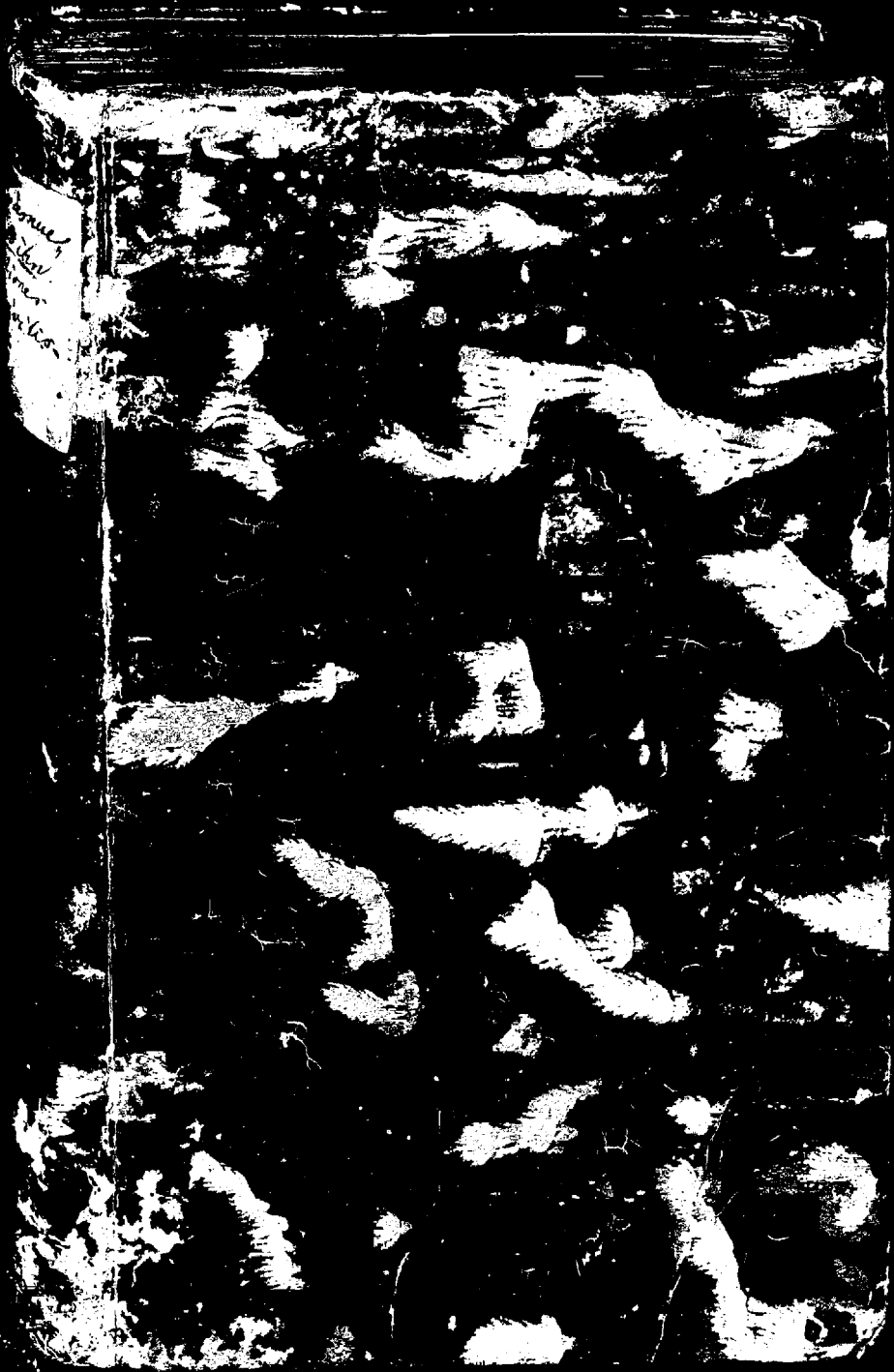


Small
label
with
text



Quatercio gradano auctione pub.
lira in aedibus Cicchetti. niki con
parati pretio u p
ad compij $\frac{1}{aa}$ p.

GEORGII SAMVELIS MADIHN

IVRISCONSULTI ET ANTECESSORIS IN
REGIA FRIDERICIANA

INSTITVTIONES
IVRIS CIVILIS

AD DVCTVM

IVSTINIANEARVM

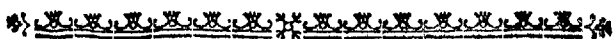
ORDINE NATVRALI

IN VSVM PRAELECTIONVM

ADORNATAE.

LIBRARY
MADISON
1814

Handwritten signature



HALAE,

TYPIS ET IMPENSIS IO. IAC. CVRTII

MDCCLXIV.



6280



94333

—
H
—

PERILLVSTRI

ATQVE

CONSULTISSIMO

VIRO

IOANNI HARTWICH
REVTER

IVRISCONSULTO AMPLISSIMO

AVGVSTISSIMO BORVSSORVM
REGI

IN SVPREMO PROVOCATIONVM
OMNIVM TRIBVNALI

A CONSILII SECRETIORIBVS

DOCTORI OLIM SVO

OMNI LAVDE MVLTVM MAIORI

PATRONO IAM SPLENDIDISSIMO

OMNI AETATE

VENERANDO



am pridem TIBI hoc officium debeo, VIR PERILLVSTRIS, vt quanta TE veneratione colam, quamque sancta mihi sit TVORVM erga me meritorum beneficiorumque memoria, publico monumento testarer, amplissimoque nomini TVO libellum hunc ex veteri formula DARE, DICARE, CONSECRARE, sustinerem. Cui enim potius? Et enim elementa sunt Iuris ciuilis, quod aeternae gloriae omniumque moratorum gentium princeps Ciuitas sibi constituit, quod selecti omnis aetatis ingenii Iureconsulti tot praestantissimis summaeque eruditionis commentariis co-

luerunt, quodque ipsa natura mediis
in tenebris, quibus et tristissima ca-
ligo totius prope humanitatis studiis
incubuit, saluum et incolume seruauit,
semperque fugientem aliquando eius
scientiam renascente veluti indole et
noua quasi virtute restituit aeternita-
tem omnem certe visura. Hoc elegan-
tissimo lure mirifice delectaris, VIR
AMPLISSIME, qui omnia eius stadia,
quod profecto perquam raro contin-
git, feliciter es emensus. Quid-
quid ad eximiam et masculam il-
lam interpretandi artem, quae ex
omni historiarum humaniorumque
litterarum adparatu lumen suum
petit, quidquid ad formandum in-
genii profundum acumen, ad prae-
stantissimam illam recte cogitandi
raticnem, quidquid ad inexbau-
stum

*stum Iuris vniuersi, quod ipsa do-
cuit hominum natura, ambitum,
vel vniquam pertinere videbatur
ea certe omnia in vna vere per-
sona collecta, ad omnium admira-
tionem vsque, certe tenes. Tot
tantaque Illustris TVI nominis
decora, si copiosa et ornata ora-
tione celebrare constituisssem: nae
ego pro dignitate argumenti meo de-
functurus officio, aliter profecto id
non posse viderer, nisi ipsam simul
Iurisprudentiae Romanae enarra-
rem historiam, cum propter exem-
plorum vbertatem utilitatemque,
tum propter expressas imagines sum-
morum et virtutum scientiarumque
laude Virorum TVI simillimorum.
Equidem dignum tanti VIRI meri-
tis mihi impositum esse sentirem*

*munus, modo istud litterarum prae-
sidium atque dicendi flumen, quod par-
sit, non dicam illis exornandis, sed
quasi per indicem tantum exponen-
dis, mihi superesset. At vero
quanta animi contentione incredi-
bili meae erga TE pietati ut fa-
cerem satis, hoc ipso tempore serio
cogitavi, quo haec mea Iuris civilis ele-
menta praelo exeunt, quibus illud ad
sua reuocavi principia, ad suos nata-
les, ipsorumque fontium causas ori-
ginesque, et rigore passim notionum
in sua distinxi genera. Eo, inquam,
tempore, quo ipsum hunc libellum
ad primas ortus sui causas referre
fas est. Ex TVA, VIR SVMME,
profeci institutione, TVque mihi
auctor fuisti auspiciatissimus, in Iure
civilium omnem arbitrariis ex notionibus
cogi-*

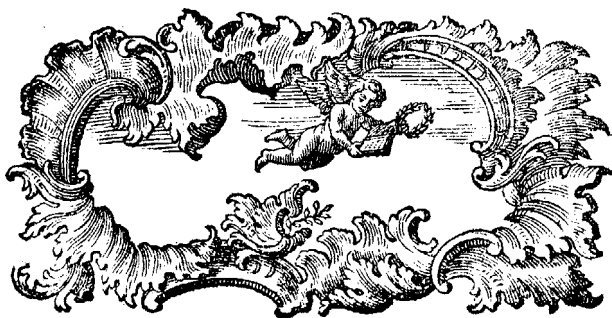
cogitandi rationem frigere penitus, detestandumque esse inanem eorum morem, qui, si dum Euclideae methodi specie tument, ipsam Euclidean artem rationemque fere ad stuporem usque ignorant, quique ad instar circumforaneorum hominum, verissimum illud Phaedrinum, sutoris deperditi male medicinam facientis, encomium suo veluti iure tulerunt atque in suas quasi partes id solum detraxerunt, stupore vulgi facti nobiles.

Erim vero sanctissimam legem, sine historiarum atque elegantiorum litterarum luce pariter atque cogitandi arte omnem in digerendis doctrinae legitimae principis frustrari laborem, atque arduum opus non feliciter ingredi, multo minus perfici posse

omnibusque suis absolui partibus, nisi duo haec Iuris omnis scientiae praestantissima decora sororio et naturali quasi vinculo sibi mutuo deuinciantur, quamque summa mentis acie TV ipse praeiuisi, per omne vitae meae tempus seruabo, uehementerque semper ad laboraturus, ut ipse Euclidea ratione imbutus, artem compendiariorum magistrorum, qui ignorantiae suae supremas documenta Euclidae methodi simulacris circumscribere gestiunt, quodque virus perniciosissimum nostra infecit tempora, radicitus eliminarem euerteremque. Accipe igitur, VIR INCOMPARABILIS, hunc ipsum libellum, vel solo hoc ornamento commendabilem, quod Nominis TVO, inter Iurisconsultos solidio-

lidioris doctrinae, tam sancto, inscriptus sit, ea benevolentia, qua soles excipere omnia, quae a meis conatibus proficiscuntur, et libello ipsi et mihi aequi bonique consule. Certe, si vel umquam discipuli facinora ad laudem et praestantiam ipsius doctoris deferuntur, vel etiam honori atque existimationi eorum aliquid detrabere videntur, si sterili doctrina innotescere audent, summo iam profecto et TVO veluti iure id a me exigis, ut rationes administrandae prouinciae in Iure ciuili TIBI exacta industria redderem, et omnis doctrinae laudem praemiumque TIBI persoluerem. TIBI, VIR AMPLISSIME, debeo vitam meam moralem, et nisi in TVIS castris militiae lectissimae possuissem tyrocinia

*nia, inter leuis armaturae homines
certe versatus essem, quorum rauca
vox omnia barbarie replere studet,
quique horrendo boatu in vestibulo
castae Themidos grassantur temere,
ab eius sacrario aeterna lege pro-
scripti prorsus. Vale, VIR PER-
ILLVSTRIS, meque TVA clientela
porro fouere perge. Dab. Halae
XXIV. Kal. Maii MDCCLXIV.*



Pauca admodum sunt, quae Te
B. L. iam scire volo. Ele-
menta haec non eam ob caus-
sam edere constitui, ut tandem mathematica
methodo Iustinianae Institutiones conscri-
ptae prostant, quod pessimum facinus secta
nostrorum temporum, iurisprudentiae per-
quam fatalis, inter cetera inania, moliri
quidem visa est, sed statim ita illis defecit
omnis bene gerendi euentus et gloriae prae-
miorumque capeffendorum spes, adeo ut
non vanus augur me augurari posse existima-
rem, nihil periculi amplius ab immensis axio-
matum, theorematum, corollariorum postula-
torum, scholiorumque cohortibus legitimae
nostrae arti imminere, nihilque ab iis me-
tuen-

tuendum esse. Diu multumque inter huius generis homines versatus sum, eorumque profectus familiares mihi reddidi, atque plene perspexi, nihil prauitati eorum voluntatis imputandum, eosque quasi patrati criminis haud adcusandos esse, sed infirmitate solum mentis, intelligendique potestate arctis circumscripta cancellis eos laborare. Euclideam methodum ipsam penitus, inter cetera, profundo cum intellectus defectu, ignorant. In omni Mathesi sunt hospites pariter atque in omni philosophia, et ne limina quidem earum degustarunt. Mathematicam demonstrandi rationem agnoscunt sola ex litterarum diuersitate, qua eorum schmiramenta (sit venia verbo, in mathematica Iuris ciuitate puriori Latinitati iam donato) typis exprimuntur, et adeo horrida sunt eorum ingenia, vt fulmine quasi perculsi, statim se ipsos causamque suam sponte derelinquant, quoties ex intimis artis penetralibus et rigorosiori cum lima, vt philosophum decet, iam differendum esset. Et ab hac proletario- rum turma vt me penitus abstineam per omne vitae meae tempus, summis contendam viribus. Conscripsi solum praelectionum habendarum gratia, vt ad filum huius libelli eos, qui altiora cupiunt, ad ipsos Iuris ciu- lis fontes ordine quodam faciliore et eorum ingenio, qui Iure ciuili nondum edocti, sed, vt edoceantur, operam nauant, multum adcom-

P R A E F A T I O.

adcommodatiori methodo manu ducere possem. Et quum eadem ratio ad Ius Digestorum exponendum animum adpulerit meum; certe euenit inde, vt his ipsis elementis ea partim praetermiserim, quae in Pandectarum libro in toto suo ambitu perpolianda erunt, partim vero tantum eorum summam indicauerim, adeo, vt multum plenior libri II. expositio sit libris duobus eum sequentibus. Nec vitio id mihi ducō. Sedes et robur totius Iuris ciuilis est in libro secundo Imperialium Institutionum, maxime vbi de hereditatibus agitur. Summa igitur animi contentione adlaboraui, vt metam in eo adtingerem mihi propositam. Formaui quidem, si me recte noui, notiones secundum artis cogitandi bene dispositae rigorem, ex iisque quoque confeci principia nobiliora; sed vt ipsorum Iuris Romani fontium haberem rationes, in id in primis incubui. Genus dicendi adhibui nec sublime, nec ornatum, quod huius generis libellis in omnibus suis partibus haud conuenire arbitror; nec tamen barbarum, nec diffusum, nec sua breuitate obscurum et quantum potui a peregrinis vocibus me abstinui. Vnicum tantum super est, quod moneam, me iure admodum reprehendere, plures pagellas operariorum vitis abundare, quod ego, aliis simul laboribus obnoxius plane impedire non

po-

PRAEFATIO.

potui. Sed eo faciliorem hac in re veniam a candido lectore me impetraturum esse spero, quod nullum vitium irreperit, quod ipsis rebus falsam iniiceret significationem, eorum autem, ubi in verbo peccatum tantum est operariorum nimia incuria, indicem adponere superuacaneum esse duco, cum ea ipsa verba in libro ipso centies recte posita ad manus sint. Vale, Lector candide, et si produxerit vitam summum Numen, Iuris Digestorum systema propediem Tibi oblaturus sum. Dab. Halae Saxo- num in Regia Fridericana d. XXIV. Maii MDCCLXIV.





PRAECOGNITA. GENERALIA.

- NICOL. REVSNER *Cynofura Iuris*, Spiraë 1588.
IOAN. KLEINSCHMIDT *Praecognitorum Iurisprudentiae tractatus sex*, Herb. 1652.
CHRIST. THOMASIVS *Cautelae circa praecognita Iurisprudentiae*, Halae 1710.
IOAN. CHRIST. BVCKIVS *Prolegomena Iurisprudentiae ciuilibis priuatae*, Lipsiae 1731.
IO. IAC. MOSERS *Anleitung zu dem Studio Iuris iunger Standes- und anderer Personen*, 1743.
PHILIPP BECKERS *Vorbereitung zur Rechtsgelahrtheit*, Ninteln 1745.
IO. STEPH. PÜTTERS *Entwurf einer Juristischen Encyclopedie*, Götting. 1757.
DAN. NETTELBLADT *Praecognita Iurisprudentiae positivae generalia*, Halae 1759.
EIVSDEM *Introductio in Iurisprudentiam positivam Germanorum communem*, Halae 1761.

§. I.

Iurisprudentiam positivam systematice traditurus, praeter iurisprudentiam generalem, quae neque ad positivam, neque ad naturalem iurisprudentiam referri potest, et quae prima de iuribus et obligationibus principia complectitur, singularum iurisprudentiae positivae partium, theoriam solidam atque ordinatam extruere nequit, nisi illarum tractationibus principia quaedam praemittat, ad evolutionem singularum iurium singularumque obligationum, quae specialibus iurisprudentiae positivae partibus comprehenduntur, maxime necessaria. Horum collectio constituit PRAECOGNITA, quae vel veritates exhibent uniuersae iurisprudentiae positivae necessario praemittendas, et quarum cognitionem omnes illius ac singulae partes deponunt, vel non nisi eas, quae speciali vni alteriue parti adcommodari possunt. Illo in casu sunt praecognita iurisprudentiae GENERALIA, hoc autem, SPECIALIA.

§. II.

Praecognitorum itaque utilitas satis conspicua ex illorum fine adparet, et cum ab Institutionibus Iuris ciuiliis Romani plerumque initia studii totius iuris positivi sumi soleant, iure meritoque in hisce elementis praecognitorum tam generalium quam specialium habenda est ratio. Praecognita vero hic tractanda generalia ad duo potissimum redeunt momenta :

- 1) *ad fontes iurisprudentiae seu ad tractationem de legibus positiuis in genere.*
- 2) *ad iurisprudentiae positiuae indolem, eius partes et methodum eam docendi discendique.*

CAPVT I.

DE

FONTIBVS IURISPRVDENTIAE
POSITIVAE SEV DE LEGIBVS
POSITIVIS GENERALIS THEORIA.

TITVLVS I.

DE

LEGIBVS POSITIVIS IN GENERE
ET PRAESERTIM DE SCRIPTIS.

VINC. FABRICIVS *Diff. de legibus in genere,*
Bas. 1736.

IAC. IOS. VRYBURG *Diff. de legibus,* Lugd. Bat.
1714.

IO. FRID. FREIESLEBEN *Diff. de genuina legum
ciuilium indole, earumque a naturalibus
differentia ac dependentia,* Erford. 1718.

MATTH. ALB. HVPEDEN *Diff. de legibus in genere
et in specie de ciuilibus,* Marp. 1727.

CAROL. FERD. HOMMEL *de legibus ciuilibus earumque
natura,* Lips. 1744.

§. III.

Regula actionum liberarum vel a Superiore *Lex po-*
illis praescripta est, qui ab eo dependent, *fitina*
vel minus. Prori in casu regula haec *legis no-* *quid?*

venit, cuius differentia vel ex discrimine principii cognoscendi, vel ex differentia ipsius superioris seu legislatoris evolui potest. Respectu prioris diuisionis fundamenti, illa cognoscitur vel ex natura humana, vel ex declaratione voluntatis illius superioris, qui illam praelicripfit. Illo in casu lex dicitur *naturalis*, hoc autem, *positiua*. Lex igitur positiuua in genere illa est, cuius principium cognoscendi est in voluntatis declaratione ab ipso superiore facta.

CHRIST. LYSERVS Diff. de iure legum, Viteb. 1658.

AVGVSTIN. LEYSER Diff. de legibus, Helmst. 1743.

CAROL. OTTO RECHENBERG Diff. de norma legum iustarum ab iniustis discernendarum, Lips. 1714.

§. IV.

*Legum
positiuuarum
differentia
secundum
cognoscendi
principium*
§. 4 - 7.

Hinc statim manifestum est:

- I) *Leges eatenus esse positiuuas, quatenus ex declarata ipsius superioris voluntate cognoscuntur; illas autem esse eatenus naturales, quatenus ex natura humana cognosci possunt; atque*
- II) *easdem leges simul esse posse naturales et positiuuas, quia utique fieri potest, vt eadem lex simul ex natura humana simulque vero ex superioris declaratione cognoscatur, et eiusmodi legibus, quae mixtae appellantur tunc contradistingui solent, leges mere naturales, quae nonnisi ex natura humana, et leges*

leges mere positivae, quae ex declarata tantum legislatoris voluntate innotescunt.

§. V.

Iam prono inde alueo sequitur

- I) legem positivam, quae positivam, illos, qui eidem obedire debent, non constringere, antequam superior regulam liberarum actionum, quam ut legem praescripserit, satis sufficienterque declaraverit, atque
- II) legem positivam, qua talem servari non posse, antequam actus illi suscepti fuerint, quibus legislator voluntatem suam declarare potest, et qui requiruntur, ut superioris voluntas sufficienter cognoscatur. Quam ob causam porro ad intelligendum haud difficile est,
- III) legem mere positivam ante eius declarationem plane non adesse, cum contra ea
- IV) licet lex mixta, antequam legislator voluntatem suam declaravit, tamquam lex positiva valere nequeat, tamquam lex naturalis tamen iam ante declarationem eatenus obligare debuit, quatenus ex natura humana cognosci potuit.

GEORG WERNER *Diff. de obligatione legum*, Helmst. 1661.

IO. SCHMIDT *Diff. de obligatione legum civilium*, Viteb. 1679.

ANDR. NEVMANN *Diff. de obligatione legis civilis in conscientia*, Viteb. 1682.

LVC. a SPRECKELSEN *Diff. de iuris naturalis et civilis differentiis*, Lugd. Bat. 1718.

§. VI.

Leges positivae ex declarata legislatoris voluntate intelliguntur (§. 3.). Iam vero, si superior efficit, ut obligandi regulas, quibus ceu legibus olim valituris obedire debent, ex declaratione suae voluntatis cognoscere possint, actus hic *promulgationis* nomine generatim venit. Atque in hunc significatum cadit regula vulgaris: *lex positiva non promulgata, non obligat*. Ipsa autem promulgatio in hoc generaliore significato sumpta, vel ita comparata est, ut voluntas superioris ex tacita eius declaratione, qua facta subditorum iuxta regulam certam viventium adprobat, cognoscatur, vel minus, seu ut ex declaratione expresse facta intelligatur. Posteriori in casu *promulgatio in specie* dicitur. Lex in specie promulgata *scripta* in sensu iuridico, et saepissime etiam *lex proprie talis* nominatur, cui *lex non scripta*, seu *consuetudo* contradistinguntur, quae *lex positiva in specie non promulgata* dici potest.

GOTTL. STURM Diff. *de distinctione iuris scripti et non scripti, antiquitati restituta*, Ienae 1725.

CHRIST. LUDOV. CRELLIVS Diff. *de origine et virtute iuris non scripti*, Vitteb. 1739.

§. VII.

A promulgatione legis differunt *conceptio et confirmatio legis*. Prior est *constructio regulae, quae tamquam lex olim valitura est*. Posterior est

est

est ipse actus, quo superior regulae iussu eius perfectae, vim legis tribuit. Cum vero legum omnium ea sit conditio, vt in illis duplicem discernere possimus characterem, alterum quatenus est regula actionum liberarum, alterum quatenus voluntate superioris talis regula lex effecta sit, illudque materiale, hoc autem formale legum absoluat, ad intelligendum facile est, 1) promulgationem vt et conceptionem legis ad materiale 2) confirmationem vero ad formale legum positiuarum pertinere.

HENR. ERN. KESTNER *Diff. de structura legum,*
Rintel 1712.

BERNH. van ESPEN *de promulgatione legum,*
Bruxell. 1712.

IEREM. EBERH. LINCK *Diff. de quadruplici virtute legum,* Argent. 1733.

IOAN. HEVMANN *de fontibus et oeconomia legum ciuilium,* Altorf. 1754.

§. VIII.

Haec de differentia legum positiuarum in *Diuiso* genere pro discrimine principii cognoscendi *legum* sufficiant. Iam de differentia illarum iuxta ipsius *pro le-* legislatoris diuersitatem agendum. Lex gene- *gislatoris dis-* ratim sumta regula liberarum actionum facta est *crimine.* per voluntatem superioris (§. 3. 7.). Super- §. 8. 12. rior itaque, cuius ex voluntate legis efficaciam regula accepit, vel ipse est Deus, vel superior humanus. Priori in casu est *lex diuina*, posteriori vero *humana*.

§. IX.

Quum Deus absolutissimus omnium rerum ipsiusque humanae naturae auctor sit, per Eum omnino possibile fuit, vt per suam voluntatem in hominum natura tales leges formare potuerit, quae tam cognoscendi, quam determinante principio in natura humana gaudent, prout iurisprudentiae naturalis systema docet. Verum enim vero vtique cogitari potest, quod Ens hoc sapientissimum praeter leges naturales, alias quoque generi humano praescribere illasque suae voluntatis declaratione manifestare possit. Quam ob causam lex diuina duplicis esse potest indolis: vel enim ex declaratione voluntatis diuinae cognoscitur, vel ex natura iam humana. Illo in casu est *lex diuina positiua*; quae igitur eatenus talis est, *quatenus ex declaratione voluntatis diuinae intelligitur, abstrahendo prorsus a natura nostra, vtrum nempe ex ea iam cognosci potest.* Haec autem diuisio in hoc significato de legibus humanis adfirmari nequit, quia illae eatenus sunt semper positiuae, quatenus humanus superior tamquam earum auctor spectatur.

10. VPMARCK *Discrimen legum diuinarum vniuersalium et positiuarum*, Vpsal. 1685.

10. CHRIST. HEDLER *Diss. de diuinarum legum existentia, certitudine, immutabilitate earumque cum humanis consensione*, Viteb. 1732.

GEORG GOTHFR. KEVFFEL *Diss. de legibus diuinis positiuis vniuersalibus*, Helmst. 1751.

§. X.

Lex positiua diuina vel omnes omnino homines in terraqueo hoc degentes constringere cogitatur, vel non. Si prius, lex positiua diuina *uniuersalis*, et si posterius, *particularis* vocatur.

CHRIST. REITZER *de iure diuino positiuo uniuersali*, Hafn. 1702.

IMMAN. WEBER *Diff. de legibus diuinis uniuersalibus*, Gieff. 1705.

ALB. RIPERVS *de legibus diuinis positiuis uniuersalibus*, Hamb. 1722.

HENR. KLAUSING *Diff. de legibus positiuis diuinis et uniuersalibus*, Viteb. 1711.

§. XI.

Vtrum dentur leges positiuae diuinae uniuersales? mirifice a ICtis pariter atque a Theologis disputatum est. Alii ex vtraque schola negant, alii adfirmant. Sed distinguendum esse putamus inter possibilitatem atque illarum existentiam. Priorem, vt in dubium vocemus, a nobis impetrare non possumus, quum in relatione ad Deum, Ens omnipotentissimum, nihil contradictionis inuoluat, quo minus leges suas per immediatam voluntatis declarationem ad notitiam vniuersi generis humani perducere potuisset. Sed posterior ideo neganda est, quoniam eiusmodi actus probari nequeunt, quibus Deus omnibus omnino hominibus leges promulga-uerit.

SAM. WILLENBERG *Praesidia iuris diuini*, Francof. ad Viadr. 1713.

10. ANDR. GRAMMLICH *Vindiciae legum diuinarum positiuarum vniuersalium*, Frf. et Lips. 1716.

CHR. FRID. GE. MEISTER *Diss. num ius diuinum detur positiuum vniuersale?* Goetting. 1742.

10. ANDR. HANNESSEN *Opusc. de non existentia legum diuinarum positiuarum vniuersalium*, Goetting. 1744.

Vernünftige Gedanken von dem allgemeinen geoffenbarten göttlichen Gesetz. Frf. und Leipz. 1748.

10. GOTTL. IACHMANN *Diss. de genuino caractere legum diuinarum practicarum vniuersalium*, Lips. 1749.

§. XII.

Leges diuinae positiuae particulares a Deo in Iudaeorum Theocratia latae erant, et vel cultum religionis ecclesiae externum, vel ipsam directionem reipublicae Iudaicae ciuilem concernebant. Priori in casu *leges caerimoniales*, posteriori autem *forenses* adpellantur. Iam de illarum valore in Germania ita tenendum. Leges caerimoniales cultui religionis Iudaeorum adcommodatae sunt, adeoque ad alios populos, qui religione ista non fruuntur, extendi nequeunt, consequenter in ecclesia Christiana, ad quam pertinent Germani, nullo gaudent valore. Leges autem forenses Theocratiae Iudaicae origines debebant, hinc sublata Iudaeorum reipublica, ciuili valore destituuntur, adeoque nullam in Germania efficaciam obligandi ex promulgatione diuina habere possunt.

10. TITIVS Diff. in qua ius diuinum forense cum iure communi confertur, simulque in illius usum hodiernum inquiritur. Altd. 1693.

HENR. BODINVS de obligatione forensi iuris diuini, Halae 1696.

§. XIII.

Leges positivae humanae, quae et in genere *De legum ciuiles* dicuntur, originetenus vim suam obligandi habent in illa republica, cuius imperans illas condidit, et vel in vniuersa republica valent, vel non, seu in vna alteraue tantum eius parte, quae vulgariter prouincia dicitur. Priori in casu sunt *communes*, posteriori autem *particulares* siue *prouinciales*.

CLAVD. GARNINVS Diff. de vi et potestate legum humanarum, Duaci 1608.

10. CASP. BRENDL Diff. II. de originibus et auctoritate legis humanae, Viteb. 1693.

FRID. GOTTL. STRVV Diff. de vera legum ciuiliu indole, Hildb. 1733.

§. XIV.

De legibus ciuilibus ante omnia notari merentur

I) *legem ciuilem in dubio esse vniuersalem, illamque tam diu in tota republica valere, donec vel ex ipsa superioris declaratione, vel ex aliis circumstantiis sufficienter adparet, Imperantem ad vnā alteramue tantum prouinciam legem totam restringere voluisse.*

II) *legem*

- II) *legem a superiore, qui pluribus rebus publicis praest, latam et ad unam alteramue expresse non restrictam, in dubio in omnibus ac singulis toties valere, quoties ex diuersarum rerum publicarum singulari conditione contrarium non adparet. Hinc statuendum est*
- III) *Omnibus ac singulis subditis vnus eiusdemque, qui legem tulit, imperantis, cuiuscunque illi sint conditionis, legem praescriptam fuisse, hancque ideo toties esse communem et vniuersalem, quoties non adparet, legislatorem aut illam certo cuidam tantum subditorum ordini praescripsisse, aut quibusdam per modum exceptionis, liberationem a lege indulgere. Quo posteriori in casu exceptio ab illis, qui ad eandem prouocant, probanda est.*

ANDR. ESSENIUS *Diff. de lege communi*, Ultraj. 1653.

ERNEST TENZEL *Diff. de necessaria legum ciuiliu vniuersalitate et in ea adhibenda aequitate*, Erf. 1719.

§. XV.

Leges positivae, qua tales, ante voluntatis superioris declarationem non cognosci possunt (§. 3.) adeoque ante hanc declarationem, qua positivae, obligandi efficacia destituuntur. Hinc leges scriptae nulla, ante promulgationem in specie talem, gaudent vi obligandi. Quare *omnium legum scriptarum ea est conditio, ut ad futuros casus earum dispositio necessarie adstricta sit.*

fit. Lex autem *ad praeterita trahi* dicitur, si legis dispositio ad casus ante promulgationem eiusdem natos extenditur. Hinc ex ipsarum legum positivarum natura adparet, *illas, quae tales, ad praeterita trahendas non esse.* Sunt quidem, qui adfirmant, sed partim repetitionem legis, siue naturalis, siue positivae iam antea latae, cum noua legis functione confundunt, partim casus manifeste erroneos fingunt.

IO. FRID. HEVNISCH Diff. *de lege iniusta eiusque obligatione*, Lips. 1684.

HENR. GOTTFR. HAFERUNG Diff. *de eo, quod durum quidem est in legibus civilibus sed non iniquum*, Viteb. 1736.

CASP. ACHAT. BECK Diff. *de lege non obligante*, Ien. 1719.

RVD. CHRIST. HENNE Diff. *de legibus ad praeterita trahendis*, Erf. 1737.

ANTON. LVD. SEIP Diff. *de vi legis in praeteritum iusta*, Goetting. 1759.

§. XVI.

Lex scripta ante promulgationem in specie talem obligandi virtute non gaudet (§. 3. 6.) quare, vel superior tempus simul in promulgatione determinauit, post quod elapsum lex promulgata obligare incipiat, vel minus. Posteriori in casu *lex statim post promulgationem obligat.* Priori vero *ante elapsum tempus obligandi efficacia destituitur.* Ipsum vero tempus a superiore hoc modo definitum *vacatio* dicitur.

Quare

Quare in hoc casu *lex scripta finita demum vacatione obligare incipit.*

THEOD. BERGER *Diff. de obligatione subiectorum ad cognoscendas in ciuitate leges, et termino a quo praesumatur cognitio, Coburg. 1738.*

§. XVII.

De mutatione legis scriptae. Lex dicitur *mutari, si eius dispositio, quae ante aderat, talis nunc esse desinit*, quod vel expressa superioris declaratione, vel tacita recentiori fieri potest. Posteriori in casu, vel ita contingit, vt contraria simul dispositio ex tacita imperantis factorum legi scriptae repugnantium, adprobatione colligatur, vel non. Si illud, *per consuetudinem correctiuam seu contra legem et si hoc, per non obseruantiam* mutatur. Obseruantia nempe est *actualis legum ad facta obuia adplicatio*, quamuis interdum minus adcurate pro ipsa consuetudine sumatur. Priori autem in casu, si lex expressa declaratione mutatur, ita fieri potest haec mutatio, vt vel tota eius dispositio, quae antea fuit, tollatur, vel non nisi pars eiusdem. Si prius, *lex abrogatur*, et si posterius, *eidem derogatur*. Vtroque in casu vel alia simul dispositio substituitur, vel minus; illo in casu *obrogatio* fieri dicitur. Quum ex voluntatis Imperantis declaratione concipiuntur positivae leges, illaque mutationibus obnoxia fit, absque omni prorsus negotio intelligitur, *leges positivas tam abrogari, quam iisdem derogari et obrogari posse.*

TITVLVS II.

DE

CONSVETVDINE.

GVIL. LEYSER *Diff. de moribus, qui legem imitantur*, Viteb. 1685.

10. HENR. BOECLER *Diff. de consuetudine*, Argent. 1708.

ANDR. HENR. BRAVN *Diff. de iure consuetudinario*, Marp. 1752.

IEREM. EBERH. LINCK *Diff. de consuetudine*, Argent. 1723.

CHRIST. GOTTFR. HOFFMANN *de iure consuetudinis*, Erf. 1730.

ANT. HENR. SIMONIS *de iure consuetudinario*, Erfst. 1735.

10. CONR. WAGNER *Diff. de consuetudine ex Monarchia exule*, Lignit. 1735.

GERH. VON DEM BVSCH *Diff. de consuetudine, vnde et quando vim legis obtineat?* Goetting. 1752.

§. XVIII.

Cum consuetudo sit ea lex positiva, quae ex *Consuetudinis* tacita voluntatis declaratione, qua superior *essentia* facta civium adprobat, cognoscitur (§. 6.) haud difficile intelligitur, ad consuetudinis essentiam pertinere:

1) *facta seu actus civium secundum regulam quamdam viventium;*

2) *tacitam superioris adprobationem.*

Posterior ex eo colligitur, quod imperans tales actus civium non prohibuerit, qui ad eius notitiam

tiam peruenerunt, et quibus contradicere potuisset, atque debuisset, nisi ex illis regulam quoque in posterum valituram oriri voluisset. Si vnum alterumue horum requisitorum deficit, nulla consuetudo amplius cogitari potest.

§. XIX.

De actibus consuetudinem introductiuis §. 19-21.

Quae igitur sint reliqua consuetudinis requisita, ex duobus hisce characteribus (§. praec.) facile euolui possunt. Si enim consuetudo ponitur, ex actibus ciuium tacita imperantis approbatione firmatis regula quaedam generalis in omnibus casibus similibus seruanda enascitur. Quare prono inde alueo sequitur:

- 1) *actus debere esse publicos*, qui dicuntur, *si ita facti, ut ad notitiam principis peruenire potuerint*. Ex actibus enim clandestinis nullus cognosci potest superioris consensus, quia per rerum naturam impossibile est, illum in eiusmodi actus consentire, qui numquam ad eius notitiam peruenerunt. Quamuis vero iudiciales actus ad constituendam consuetudinem necessarie non requirantur, illi tamen merito praeferendi sunt extraiudicialibus, quoniam priores faciliore ratione ad principis scientiam perducuntur, quam actus extra iudicium obuinentes.

§. XX.

Eadem ex ratione porro requiruntur,

- 2) *actus rationales*, quales illi sunt, *qui regulam nullam ponunt, cum salute et securitate rei publicae*

publicae pugnantes. Superior enim moraliter consentire nequit in eiusmodi regulam, quae fini rerumpublicarum essentiali contradicit.

- 3) *actus plures.* Ex vnico enim actu, quamuis ad superioris notitiam peruenerit, consensus eiusdem generalis intelligi nequit, quoniam nihil impedit, quo minus superior per omissionem contradictionem tacite exceptionem a lege indulgere potuisset ad exemplum prorsus non trahendam. Hinc in genere exinde constat propositio: *actus, quibus introducenda est consuetudo, et qui ideo dicuntur actus introductiuui, ita comparati esse debent, ut regulam prae se ferant, obligatoriam, in quam superior et physice et moraliter consentire potest, atque ut imperantis voluntas ex iis certe concludi queat.*

FRANC. CAR. CONRADI Diff. *de consuetudine legem haud vincente*, Helmst. 1745.

ARN. WILH. PAGENSTECHE Diff. *de vi et auctoritate consuetudinis contrariae legi scriptae anteriori*, Marp. 1758.

§. XXI.

Tandem

- 4) *actus debent esse uniformes siue homogenei, qui tales sunt, si inter se similitudinem inuoluunt, ita ut in singulis actibus eadem deprehendatur regula.* Si vero dissimilitudinem arguunt, ~~actus nominantur~~ *difformes.* Et

5) *actus*



- 5) *actus continui*. Sunt autem tum *continui* si in illorum serie nullus deprehenditur *actus intermedius reliquis contrarius*. Si enim hae qualitates non deprehenduntur in actibus consuetudinem introductiuis, tunc eadem prorsus ratio adest, contra consuetudinem praesumendi, quam pro illa, quia ex actibus sibi inuicem contrariis nulla regula nullusque elici posset imperantis consensus, cuius tamen adprobatione omnis consuetudo indiget (§. 6.).

CHRIST. THOMASIVS *Diff. de iure consuetudinis et obseruantiae*, Halae 1699.

IO. WOLFFG. TRIER *Diff. de consuetudine sine consensu imperantis valente*, Erf. 1707.

GASP. CONR. STAUDINGER *Diff. de consuetudine contradicto iudicio firmata*, Goetting. 1754.

§. XXII.

De probatione consuetudinis.

Quae cum ita sint sine actibus introductiuis nulla locum sibi vindicare potest consuetudo. Hinc quaestio: *utrum illa existat?* est facti quaestio, quae in dato casu ante omnia discutienda erit, adeoque, si quis ad consuetudinem prouocat, vel de eius existentia iam aliunde constat vel non. Posteriori in casu, *consuetudo ab illo probanda est, qui se in iure consuetudinario fundat*. Semel autem rite probata, nulla indiget vltiore probatione, si vel maxime in nouo alioque casu de eius existentia disceptatur, hincque non in qualibet causa in iudicium deducta eius

eius probatio suscipienda est, sed sufficit prouocari ad illa acta, quibus consuetudinis probatio in praecedente aliquo casu absoluta est. Iam si de eius existentia nullum amplius dubium superest, *eandem prorsus habet efficaciam consuetudo, quam lex scripta.*

DIETR. HERM. KEMMERICH *Diff. de probatione consuetudinis et obseruantiae, Ienae 1740.*

TITVLVS III.

DE

LEGE DOMESTICA ET PEREGRINA.

§. XXIII.

Leges ciuiles ex declarata voluntate legislato- *Discrimi-*
ris in republica cognoscuntur (§. 6. 13.). *men ita-*
adeoque tot legum ciuiliu species esse possunt, *ter leges*
quot sunt respublicae. Iam ponamus, respublicas *peregrina-*
cas A et B a se inuicem diuersas atque independen- *nas et*
dentes. Ponamus porro, in his rebus publicis *domesti-*
leges reperiri ciuiles ab illarum imperantibus *cas §. 23^o*
conditas, tunc leges in republica A latae ciues *26.*
in republica B obligare nequeunt. Ergo leges in
republica A valentes iam in relatione ad rempu-
blicam B sunt peregrinae. *Hinc legibus pere-*
grinis, quatenus sunt peregrinae, nulla per pro-
priam virtutem obligandi efficacia competit.

§. XXIV.

His positis ad intelligendum facile est

- 1) *legi peregrinae in alia republica nullam vim obligandi competere, nisi eius reipublicae imperans voluntate sua illi obligandi vim tribuat, adeoque*
- 2) *legem peregrinam eatenus tantum obligare, quatenus superior vim obligandi illi sancire voluit.*

Ponamus itaque leges in republica B valentes, aut illae ab imperante huius reipublicae origine-tenus conditae sunt, aut non, seu leges sunt in republica A valentes, quibus in sua quoque republica obligandi vim tribuit. Prioris generis dicuntur *leges domesticae*, posterioris autem, *leges receptae*.

§. XXV.

Ipsae actus, quo vis obligandi legi peregrinae in republica tribuitur, *receptio eiusdem* vocatur. *Hinc receptio legis peregrinae differre debet pro obligandi vis discrimine, quae illi tribuitur.* Iam vero superior vel legibus peregrinis in tota sua republica obligandi vim tribuit, vel non nisi in certa eius parte, quae provincia vulgo adpellatur. Priori in casu receptio est *uniuersalis*, posteriori vero *particularis*.

§. XXVI.

Leges receptae obligandi vim sortiuntur ex receptione (§. 24.). Hinc eatenus sunt receptae, quatenus superior illis obligandi vim tribuit

in actu receptionis; (§. cit.) adeoque illarum valor vnice aestimandus, est ex receptione. Iam superior in actu receptionis ad vniam alteramue tantum partem suae reipublicae illarum valorem adstringere voluit, vel minus. Posteriori in casu, *uniuersalem receptionem factam esse praesumendum est* (§. 13.).

§. XXVII.

Lex peregrina eatenus recepta est, quatenus *Species* superior obligandi vim illi tribuit (§. 24.). *receptio-* Sed iam superior legi peregrinae efficaciam obli-
gandi tum demum tribuit, si lex domestica ca-
sum indecisum relinquit, vel non. Si prius, *nis* §.
27-29.
receptio est *subsidiaria*, et si posterius *principalis* seu *absoluta*, nominatur. Et quoad hanc receptionis differentiam ita tenendum: si superior in ipso receptionis actu voluntatem suam, quo usque legem peregrinam recipere velit, non declarauit, vel leges domesticae iam adsunt de eodem casu disponentes, vel minus. Priori in hypothese, *legis peregrinae receptio subsidiaria in dubio habenda est, et receptio principalis non prius facta censetur, quam si imperans huius intuitu mentem suam vel expresse vel tacite sufficienter declarauit.*

§. XXVIII.

Si receptio legis peregrinae contingit, illa in alia republica obligandi vim consequitur in qua originetenus lata non erat (§.25.); ergo superior voluntatem suam, qua legi peregrinae obli-

gandi virtutem dedit, vel expresse declaravit, vel non. Illo in casu *expressa*, hoc autem *tacita* eius receptio adest, quae posterior igitur exinde intelligitur, quod imperans facta civium secundum regulam legis peregrinae viventium tacito consensu adprobauerit. Hinc collata promulgationis in specie talis notione cum expressa receptione, facile patet *legem peregrinam simul per expressam receptionem in specie etiam promulgari posse, licet ideo quaevis receptio expressa non semper promulgationem in specie talem inuoluat* (§. 6. 25.).

§. XXIX.

Si plures leges figillatim latae vnus generis in vnum rediguntur volumen, *legum collectio* inde oritur. Quam ob rem, si receptio legum peregrinarum fit, vel collectioni legum peregrinarum vis obligandi in republica tribuitur, vel non. Priori in casu receptio *generalis*, posteriori autem *specialis* est. *Quamuis vero legum peregrinarum receptio facta sit generalis, tamen non nisi illae leges in illa collectione contentae in dubio receptae censentur, quarum rationes in ea republica, ubi receptio facta, locum sibi vindicare possunt, ideoque de singulis legibus, quas receptas non esse contendimus, probandum est, illarum rationes in peregrinae reipublicae determinationibus individualibus vnico fundatas fuisse.* Quae quum ita sint receptio generalis vel ita fieri potest, vt omnes ac singulae leges collectione quadam

dam comprehensae recipiantur, vel non. Priori in casu receptio est *completa*, hoc autem *incompleta* dici potest.

TITVLVS IV.

DE

EXCEPTIONIBVS QVAE FIVNT
A LEGE POSITIVA.

§. XXX.

Lex positiva est regula actionum liberarum a superiore praescripta (§. 3.). Ergo superioris, qui legem tulit, imperio subiecti cum hac lege suas conformare tenentur actiones. Iam ponamus, superiorem necessitatem secundum regulam praescriptam actiones componendi iterum intuitu eorum, quibus lex praescripta erat, tollere, vel intuitu omnium haec sublatio contingit, vel non. Priori in casu legem abrogari manifestum est (§. 17.); posteriori autem *liberatio a lege* fit respectu eius, qui alioquin actiones suas secundum legem praescriptam componere debebat. Quo casu vero *exceptionem a lege* fieri dicunt Iureconfulti, quae itaque non est, nisi *liberatio cuiusdam a necessitate cum lege praescripta suas conformandi actiones.*

Exceptionum a lege natura §. 30. 31.

§. XXXI.

Hinc exceptio a lege supponit

- 1) *regulam generalem,*
- 2) *illam autem intuitu unius pluriumve sublatam*

tam esse. Quae duo constitutiva si adsunt, statim manifeste adparet, *illum*, cuius intuitu exceptio facta est, *aliquid inde acquirere, quod aliis*, quorum respectu nulla exceptio facta *non competit.* Iam vero regula haec generalis, praeter obligationem ex illa oriundam, vel aliam simul dispositionem continet, quae in fauorem communem tendit, vel non. Priori in casu, vel exceptio ab obligatione legis generali statuitur, vel a fauore communi. Si prius, *exceptio fauorabilis*, et si posterius, *exceptio odiosa* nominari meretur. Quam ob rem utique manifestum est, *non omnem exceptionem semper illi fauorabilem esse, ratione cuius illa a lege admittitur.*

§. XXXII.

Priue-
gii indo-
les eius-
que dif-
feren-
tiae §.
32 - 40.

Si vero a lege exceptio statuitur, vel superior vnico actu, vel pluribus expedit exceptionis negotium, quo posteriori in casu, *tot exceptiones oriuntur, quot actus superior suscepit in concedendis exceptionibus.* Priori vero, vel intuitu vnus tantum indiuidui exceptio facta est, vel intuitu plurium. Si illud, vel exceptio simul ad plures casus similes indulta est, vel non, seu ad casum solummodo particularem restricta est. Si illud, *priuelegium*, et si hoc, *dispensatio* adpellatur

POLYC. LYSER *Diff. de dispensatione legis*, Lips.
1685.

IO. IAC. BATTIER *Diff. de dispensatione et illius iure*, Basil. 1693.

GEORG.

GEORG. ENGELBRECHT *Diff. de potestate principum in dispensando.* Helmst. 1695.

IO. HEINR. FELTZ *Diff. de priuilegiis in genere.* Argent. 1712.

IER. EBERH. LINCK *Diff. de priuilegiis.* Argent. 1726.

IO. GOTTL. SIEGEL *Diff. de genuino priuilegiorum conceptu.* Lips. 1741.

§. XXXIII.

Priuilegium itaque est *exceptio intuitu alicuius indiuidui in pluribus casibus similibus vnico actu facta.* Dispensatio autem, *exceptio a lege intuitu vnus indiuidui in casu particulari vnico actu facta.* Iam exceptio a lege vel est *fauorabilis*, vel *odiosa* (§. 31.) adeoque tam *priuilegium* vel *fauorabile*, vel *odiosum*, quam *dispensatio* vel *fauorabilis*, vel *odiosa* esse potest.

IO. PHIL. PALTHENIVS *Diff. de iure principis dispensandi circa leges, praecipue poenales.* Griph 1705.

CAR. GVIL. MAVR. DE BODEN *Diff. de aequitate priuilegii odiosi et potestate imperantis circa illud.* Goett. 1750.

§. XXXIV.

Ex priuilegiorum conceptu, qui eius sint effectus indolesque, facile intelligitur.

1) *Priuilegium condendi facultatem solus habet legislator, quam vel in propria persona exercet, vel per alios, quibus illud demandauit.* Legislatoris enim est, leges ferre et ab iis exceptiones admittere (§. 30.)

- 2) *priuilegii effectus ad fines territorii illius imperantis, qui hoc concedit, adstrictos esse. Lex enim positua et per consequens exceptiones ab illa ultra rempublicam, a cuius imperante conduntur, valere nequit (§. 24.) Hinc priuilegiatus in alia ciuitate suo priuilegio uti nequit.*

IUST. HENN. BOEHMER *Diff. de finibus priuilegiorum regundis.* Halae 1732.

§. XXXV.

Priuilegium fauorabile liberationem ab obligatione legis generali continet (§. 31.) ergo priuilegiatus facultatem consequitur, quae aliis, quorum respectu nulla a lege exceptio facta est, non competit (§. cit.) Quare

- 3) *explicatio priuilegii ita facienda, ut priuilegiatus effectibus priuilegii gaudere possit, quamuis in dubio statuendum sit, priuilegium ita concessum esse, ut ius tertio quaesitum competens exinde non violetur.* Finis enim est priuilegii concessi fauorabilis, ut priuilegiatus facultate quidem prae aliis fruatur, sed ius tertio quaesitum illi adimi nequit, quam prius salus reipublicae et sufficiens voluntatis imperantis declaratio illud exigant. Hinc quodcunque priuilegium fauorabile ita priuilegiato concessum esse censetur, ut clausulam tacite in se contineat: *saluo iure tertii.*

SAM. STRYK *Diff. de priuilegiorum interpretatione.* Halae 1698.

CHRIST. THOMASIVS *Diff. de interpretatione beneficiorum principis* Hal. 1701.

§. XXXVI.

Denique

- 4) *priuilegium ad exemplum a iudice aliove magistratu trabendum non est, hinc, quamuis eadem adesse videatur ratio, ad casus plures non expressos, aut ad aliam personam non extendi debet.* Exceptio enim a lege, quam priuilegii conceptus inuoluit, eatenus tantum statuenda est, quatenus legislator illam indulget; cum praeterea nulli praeter imperantem obligationem legis tollendi potestas competat. Quare in materia priuilegiorum argumentum certe ab identitate rationis ductum non procedit.

GEORG. IOS. STEIN *Diff. de priuilegiorum extensione.* Erf. 1725.

§. XXXVII.

Priuilegium fauorabile, ratione priuilegiati facultatem quamdam prae aliis adquisitam inuoluit (§. 31. 35.) adeoque priuilegiatus vel pro concessione huius facultatis vicissim aliquid imperanti dedit, vel minus. Illo in casu *priuilegium* dicitur *onerosum*, hoc autem, *gratiosum*. Iam ponamus, imperantem alicui ob bene merita solum priuilegium indulgere, tunc priuilegiatus nihil vicissim dedit pro priuilegio, adeoque et in hoc casu priuilegium est gratiosum, illudque minus recte inter onerosa refertur.

SAM. STRYK, *Diss. de priuilegiis titulo oneroso quaesitis.* Hal. 1704.

IO. GOTTFR. SCHAVMBVURG *Diss. de natura priuilegiorum tam gratiosorum, quam conuenientialium ex genuinis principiis exhibita.* Jen. 1736.

§. XXXVIII.

Vtrumque priuilegium, tam gratiosum, quam onerosum, vel ita concessum est, vt priuilegiatus ex possessione praedii cuiusdam intelligatur, vel minus. Priori in casu, priuilegium *reale* dicitur, posteriori autem, *personale* est, quod priuilegiato vel ita concessum est, vt ad familiam illius transire possit, vel non. Illo in casu priuilegium *personale in specie* nominatur, hoc autem, vel priuilegiato ita indultum est, vt illud ad suos quoscunque heredes transmittere possit, vel minus, seu ad solam priuilegiantis personam restrictum est. Si prius, priuilegium *mixtum*, et si posterius priuilegium *personalissimum* dici meretur. Iam *utrum priuilegium alicui concessum in dato casu reale, mixtum, personale in specie, an personalissimum habendum sit?* ex priuilegii tenore, circumstantiis in priuilegii concessione obuiis et denique ex fine, quare priuilegium impetratur, praecipue aestimari debent. Sed priuilegia gratiosa tam realia, quam personalia et priuilegia onerosa tam personalissima, quam mixta atque personalia in specie esse possunt, nullaque firma atque idonea ratio adparet, cur priuilegiis gratiosis minus utilitatis in esse statuendum sit.

IO. NIC. HERTIVS *Diff. de transitione priuilegii personalis* Gief. 1712.

LEONH. CARLIER *Diff. de priuilegiis in genere et in specie.* Wurzb. 1737.

§. XXXIX.

In priuilegio reali priuilegiatus ex possessione praedii cognoscitur. (§. praec.) Ergo inuoluit priuilegium cum praedii possessione coniunctum. Hinc *ipsum hoc priuilegium ad omnes simul transit praedii possessores*, non vero ad priuilegiati heredes, qua tales, licet sint, qui illud statuunt. Etenim heres priuilegiati vel possidet praedium, cum cuius possessione priuilegium coniunctum est, vel non. Si prius, heres priuilegiati recte utitur priuilegio, sed tum qua possessor praedii, non qua heres priuilegiatis sin posterius, priuilegii vsum nullum sibi vindicare potest heres priuilegium impetrantis.

FRANC. ALEF. *Diff. de figmento priuilegii realis.* Heidelb. 1741.

§. XL.

Priuilegium a solo imperante acquiritur. (§. 34.) Iam vero superior in lege ferenda voluntatem suam tam expresse, quam tacite declarare potest, adeoque in exceptione a lege statuenda idem fieri posse necesse est. Ergo *priuilegium tam ex principis concessione expressa quam tacita recte acquiritur.*

HERM. CONRING. *Diff. de priuilegiis recte conferendis et reuocandis.* Helmst. 1669.

ERASM. VNGEPAVER. *Diff. de principum iure in priuilegia.* Ien. 1648.

§. XLI.

§. XLI.

Priuilegium rite adq̄uisitum vario modo iterum amitti potest. Ratio enim amissionis priuilegii vel est in imperante, vel in ipsius priuilegii natura vel in priuilegiato. Si prius, *priuilegii reuocatio fieri dicitur*, quae est *declaratio superioris de priuilegio iterum tollendo*. Et de hac reuocatione ita statuendum: si imperans priuilegium concessit, vel ad beneplacitum indulgit, vel minus. Illo in casu, *priuilegium pro lubitu reuocari potest*, posteriori vero, *quoties salus reipublicae reuocationem suadet, toties priuilegia, cuiuscunque sint generis, iuste reuocantur*, et tunc perinde est, siue sint gratiosa, siue onerosa.

modi
priuilegii
amittendi
§. 41-43.

IO. ANDR. FROMMANN. *Diff. de reuocatione priuilegiorum licita*. Tub. 1704.

IO. FRANC. ANT. LENZ. *Diff. de reuocatione priuilegiorum*. Argent 1724.

§. XLII.

Si vero priuilegium ita amittitur, vt ratio amissionis in ipsius priuilegii natura deprehendatur, vel priuilegium ad certum tempus concessum est, vel minus. Si prius, *per lapsum temporis extinguitur*, et si posterius, vel priuilegium est reale, vel non. Illo in casu, *priuilegium simul cum interitu praedii totali extinguitur*; hoc autem, vel est personale in specie, vel minus. Priori in casu, *extincta familia impetrantis*, simul extinctum est. Posteriori autem casu, vel fuit personalissimum, vel mixtum. Si illud,

illud, *morte priuilegiati ipsum priuilegium sublatum est.* (§. 38.) Sin hoc, ex priuilegii mixti natura nulla peculiaris ratio amissionis adparet.

§. XLIII.

Si denique iacturae ratio aduertitur in priuilegiato, vel in eius voluntate haec ratio deprehenditur, vel non. Posteriori in casu, vel ob crimen commissum priuilegio priuatur, vel non, seu eam ob causam illo exuitur, quoniam eodem abusus est. Illo in casu, *in poenam*, hoc autem, *propter abusum* amittitur. Iam vero, si in priuilegiati voluntate quaerenda est amissionis causa, vel in eius est voluntate vera, vel in praesumpta, cum priuilegiatus intra tempus lege definitum priuilegio non usus sit, licet occasio eodem utendi adfuerit. Posteriori in casu, *per non usum* amittitur. Priori autem *per renunciationem*, quae tam expressa, quam tacita esse potest.

IO. HENR. BERGER Diff. *de priuilegiis, quibus renunciari non potest.* Vitteb. 1700.

IO. IAC. REINHARDT. Diff. *de eo, quod iustum est, circa amissionem iuris et priuilegii per non usum.* Erf. 1734.

§. XLIV.

Exceptio a lege vel intuitu vnus tantum indi- *Iuris spe-*
uidui, vel respectu plurium vnico actu excipien- *cialis*
di fieri potest. (§. 32.) Si igitur exceptio a lege *differen-*
intuitu plurium vnico actu facta est, *tia* §. 44.
lis 45.

lis nomine venire solet. Iam exceptio a lege vel est fauorabilis vel odiosa. (§. 31.) Priori in casu *ius speciale fauorabile*; posteriori vero *ius speciale odiosum* oritur. Ius igitur speciale fauorabile inuoluit liberationem ab obligatione legis generali intuitu plurium (§. cit.) Ergo illi, quibus idem indulgetur, facultatem prae aliis consequuntur. (§. 35.) Ius speciale autem odiosum exceptionem a fauore communi continet; (§. 31.) ergo illi, quorum intuitu a lege exceptio fit, fauore communi ex legis generalis comprehensione oriundo priuantur.

§. XLV.

Ius speciale fauorabile, quod et *beneficium legis* atque *ius singulare* dicitur, vel certo cuidam ordini tributum est, vel omnibus ciuibus in determinato casu et sub certa hypothefi. Si prius, beneficium legis *speciale*, et si posterius, beneficium legis *generale* est. Haec beneficia legis. quoniam in legibus iam scriptis communibus plerumque continentur a DD. quoque *privilegia in corpore iuris clausa* vocari solent, licet permulta dentur beneficia legis tam generalia, quam specialia, quae singulari modo etiam ab imperante concessa sunt. Ceterum illa iisdem fere modis adquiri iterumque amitti possunt ac privilegia. (§. 41-43.)

TITVLVS V.

DE

MODIS ERVENDI SANCTIONEM
LEGIS SCRIPTAE, SIVE, DE INTERPRE-
TATIONE IVRIDICA.

- IO. PAPIR. MASSON *Philocalia sive de recta iuris interpretandi ratione.* Paris. 1605 8vo
- HERM CONRING *Diff. de interpretatione legum.* Helmst. 1674.
- IO. VON FELDE *Diff. de scientia interpretandi leges* Helmst. 1689.
- IO. BACKER *de interpretatione legum* Lugd. Bat. 1710.
- GOTTFR. LANGE *Diff. de eo, quod obseruandum est, circa interpretationem legum.* Erf. 1702.
- IO. PAVL. SCHROEDER *Progr. de vera interpretatione legum* Viteb. 1713.
- IO. CONR. EBERWEIN *Progr. de arte interpretandi leges* Eif. 1717.
- IO. ZACH. HARTMANN *Progr. de recta et genuina legum interpretatione.* KIEL. 1730.
- CASP. HEINR. HORN *Praelectiones de interpretatione iuridica, cum annotationibus* Io. Chr. Hedleri Viteb. 1733.
- IO. LAVR. HOLDERRIEDER *de principiis interpretationis legum adaequatis.* Lips. 1736.
- CARL. AVG. RITTER *Regulae interpretationis iuridicae praestantiores ex adaequatis principiis demonstratae.* Lips. 1740.
- CHRISTIAN HENR. ECKARDT *Hermeneutica Iuris* Ien. 1749.

§. XLVI.

Leges scriptae in specie promulgantur, (§. 6.) *Interpretatio- nis re-*
adeoque voluntas superioris expressè decla-
ratur. Declaratio expressa fit per verba. Hinc le-
quisita
ges §. 46-47.

ges scriptae constant verbis, quae voluntatem superioris continent, adeoque de modo eruendi voluntatem legislatoris verbis expressam iam agendum est. Interpretatio autem in genere est *actus, quo sensum propositionis alicuius eruimus*. Iam propositio, cuius sensum determinamus, vel legem positivam complectitur, vel minus. Si prius, *interpretatio iuridica* fieri dicitur, quae igitur non est nisi *actus, quo sensum propositionis legem continentis eruimus*.

XLVII.

Lex positiva 1) regula actionum liberarum 2) et quidem tali, quae superioris voluntate praescripta est, absoluitur, atque 3) ex eius declaratione cognoscitur (§. 3. 7.). Quam ob rem legum interpres 1) regulam hanc actionum liberarum, et 2) quomodo illa per voluntatem legislatoris lex facta sit, ex declaratione voluntatis superioris eruere debet. Ipsa actionum liberarum regula, legis materiale, et quod per voluntatem superioris constituta sit, formale eiusdem absoluit (§. 7.). Hinc *legum interpres ex hac voluntatis declaratione tam legis materiale, quam formale, seu quod idem est, sanctionem eiusdem determinare debet*.

§. XLVIII.

Species interpretatio- Quamvis vero interpretatio secundum suam naturam ab alio atque ab eo, qui propositionem expressit, diverso expediatur, iuris consulti tamen
in

in diuisione interpretationis non adeo adcurate ^{nis §.} haec seruare solent, qui distinguunt inter au- ^{48-53.} thenticam et doctrinalem interpretationem. Illa nempe vel fit ab ipso legislatore, qui leges in republica valentes interpretatur, vel minus. Priori in casu interpretationem *authenticam*; posteriori autem *doctrinalem* adpellant. Iam si legislator interpretatur, tam in ipsa propria persona, quam per alium, cui hanc potestatem de- mandauit, id expedire potest.

IO. FRID. OLEARIVS Progr. *de authentica le- gum interpretatione a legislatore expectan- da.* Lips. 1708.

§. XLIX.

Interpretatio doctrinalis vel ita comparata est, vt per accedentem consuetudinem certa fiat, vel minus. Priori in casu *vsualis* adpellatur. Cum omnis consuetudo consensu imperantis ta- cita firmata sit, (§. 18.) facile intelligitur, inter- pretationem vsualem imperantis voluntate taci- ta subfultam esse, *legem nempe scriptam ita in- telligendam esse.* Quare omnia requisita con- suetudinis necessaria quoque deposcit vsualis in- terpretatio, (§. 19 - 21.) illaque ab adlegante pro- banda est, sub illa, quam supra diximus, hypo- thesi (§. 22.).

PAVL. SCHROETER Diff. *de interpretatione vsuali eiusque fonte duplici.* Viteb. 1713.

L.

Haec interpretatio vsualis praeterea ad vtratti- que speciem, authenticam scilicet et doctrinalem

referri potest. Si enim ratione originis consideratur, doctrinalis est, quia a iure consultis, leges scriptas explicantibus, originem ducit. Ratione autem valoris inter authenticas interpretationes locum sibi vindicat, quoniam propter imperantis consensum tacitum accedentem certitudo illi conciliatur et igitur ab illa amplius recedere non licet priuato, si vel maxime ipsi legi scriptae aduersatur.

10. FLOR. RIVINVS Progr. *de praeiudiciis ex abusu interpretationis oriundis*. Lips. 1723.

10. DIETR. WIBEKIND Diff. *de incommodis per interpretationes vsuales et obseruantias iurisprudentiam inuectis*. Erf. 1748.

§. LI.

Interpretatio doctrinalis in specie neque a legislatore fit, (§. 48.) et neque per consuetudinem firmata est, (§. 49.) adeoque legis scriptae interpretis ante omnia sollicitus esse debet, ut veram eius sanctionem eruere possit. Proinde non ad verba solum, quibus legislator in declaratione usus fuit, sed etiam ad intentionem eiusdem reflectere debet. Iam sensus, quem verba in lege positua obuia fundant, *litteralis*, ipsa autem regula ex verbis secundum legislatoris intentionem deducta *mens legis* dicitur. Hinc *interpretis tam sensus litteralis, quam mentis legis rationem habere debet*.

§. LII.

Si igitur in interpretatione legis scriptae ver-
samur, interpretatio considerari potest, vel qua-
tenus sensum legis litteralem, vel quatenus men-
tem legis eruimus. Illo in casu *grammatica*
ca hoc autem, *logica* dicitur. Interpres
grammaticus officio suo bene functurus est,
si adcurata linguae notitia, qua leges con-
structae sunt, bene imbutus est, et praesertim
in interpretatione legum antiquarum non suffi-
cit, linguam recentioris aevi intelligere, sed ve-
teris quoque notitia requiritur, adeoque dili-
gens critica cultura, quoad sensum legis lit-
teralem inuestigandum, vtramque facit paginam.
Hac enim praeeunte saepius obscuritas, genui-
num alioquin legis intellectum forte impediens,
tollitur.

IO. REBHAN Diff. de interpretatione iuris obscu-
ri. Argent. 1671.

§. LIII.

Interpretatione logica mentem legis eruimus
(§. praec.). Iam vero mens legis vel adcurate
ex verbis, quibus legislator usus est, explanari
potest, vel minus. Priori in casu interpretatio
declaratiua fieri dicitur; posteriori vero, vel
mens legislatoris latior deprehenditur verbis,
vel iisdem angustior. Si illud, interpretatio ob-
tinet *extensiva*, et si hoc, *restrictiua*.

BARTH. CAEPOLLA Tract. de interpretatione le-
gis *extensiva*. Venet. 1757. 8vo.

§. LIV.

*Officia
interpretis §.
54-57.*

Mens legis intentionem legislatoris comprehendit, (§. 51.) et haec ex fine, quem imperans in ferenda lege habuit, aestimanda venit. Hinc ex rationibus, quae superiorem mouerunt ad statuendam legem, mens legis optime cognoscitur, adeoque in interpretatione logica rationes legis inuestigari debent. Licet enim non sequatur, legislatorem ob vnam alteramue rationem legem necessarie ferre debuisse, ex illa tamen, si semel lata est, tuto intentionem imperantis, quam in praescribenda lege habuit, colligere possumus. Quin imo ipsa ratio legis interdum etiam euolui possit ex eius *occasione*, quae est *concurfus circumstantiarum, quae effecerunt, vt hoc potius, quam alio tempore, lex lata sit.* Sed in genere ab occasione legis ad eiusdem rationem nulla semper valet consequentia,

FERD. AVG. HOMMEL Progr *an decet iuris consultum rationes legum ignorare?* Lips. 1719.

CHRISTOPH. GOTTFR. PELLER DE SCHOPERSHOFF *Diff. de interpretatione legum politica.* Vldt. 1719.

§. LV.

In interpretatione logica secundum intentionem legislatoris regulam, quae eius voluntate lex facta est, eruimus (§. 47. et praec.). Hinc per interpretationem logicam legis sanctio optime explanatur. Officium igitur interpretis, qui omnibus suis partibus rite functurus est, eo redit, vt 1) *interpretationem grammaticam ad sensum*

*sensum legis litteralem inuestigandum adgredia-
tur*, hacque expedita 2) *se conuertat ad inter-
pretationem logicam*, atque tum vel mens legis
cum sensu eiusdem litterali plane conuenit, vel
minus. Illo in casu, interpres 3) *declaratiua*, hoc
autem, 4) *extensiuua aut restrictiuua interpreta-
tione utitur*, prout vel mens legislatoris latior,
vel augustior deprehenditur sensu litterali. Qui-
bus interpretationum mediis, si legislatoris vo-
luntas vel plane explicari nequit, vel dubia ad-
paret, interpretatio demum authentica ab im-
perante petenda est.

§. LVI.

Si interpres in eo casu, vbi verba legis men-
tem eiusdem non adaequant, magis ad mentem
respicit, quam verborum cortici inhaeret, *ae-
quitatem in interpretando*, quando autem nulla
mentis legislatoris habita ratione sensui legis lit-
terali vnice inhaeret, *strictum ius* seruare dicitur.
Iam cum legislatoris voluntas ex intentione eius
explicanda sit, (§. 51. 54.) ad intelligendum
quoque haud difficile erit, interpretis officium
exigere, vt leges secundum aequitatem interpre-
tetur. Hinc ea, quae ex stricto iure fit, magis
cauillatio, quam vera interpretatio legis et iuris-
consulto indigna prorsus habenda est.

IO. PHILIP. STREIT. Diff. *de his, quae in frau-
dem legum sunt*. Erf. 1702.

GEORG. BEYER. Progr. *de fraudibus, quae legibus
sunt*. Viteb. 1709.

IO. PAUL. KRESS *Diff. de acqutate.* Helmst. 1731.
 ANDR. WEISS *Diff. de usu acqutatis in interpre-*
tatione legum. Basil 1737.

§. LVII.

Quae quum ita sint, interpres duplex hoc officium in quavis interpretatione legis positivae observare debet. *Alterum*, inuestigatione sensus legis literalis genuini, *alterum*, succincta verae sanctionis lege comprehensae explanatione absolvitur. Prius illi praestat media legislatorem ex ipsa sua lingua intelligendi, posteriore autem potissimum opus non ad voluntatem solum legislatoris cognoscendam, sed etiam ad leges, quae sibi aduersari videntur, explicandas, quia voluntas legislatoris sub diuersis rationibus etiam diuersa esse potest, absque omni contradictione inde oriunda.

FRID. CHRIST. MULLER. *Diff. de rationibus legum inuestigandis.* Erf. 1714.

C A P V T II.

D E

IVRISPRVDENTIAE POSITIVAE
 INDOLE, FIVS PARTIBVS ATQVE
 METHODO ILLAM TRADENDI, DIS-
 CENDI ADPLICANDIQVE.

TITVLVS I.

D E

IVRISPRVDENTIAE POSITIVAE
 INDOLE EIVSQVE FINE.

IO. GVIL. ENGELBRECHT *Orat. de vasto iuris-*
prudenticae ambitu et nomine ICti. Helmst 1711.

DANIEL NETTELBLADT Unvorgreifliche Gedan-
ken von den heutigen Zustand der bür-
gerlichen und natürlichen Rechtsgelahr-
heit in Teutschland. Halle 1749. 840

§. LVII.

Iurisprudencia, si secundum eius originariam *Juris-*
spectatur significationem, *scientiam iusti at-* *pruden-*
que iniusti complectitur. L. 1. D. de I. et I. Cum *tia gene-*
vero deinceps inter iurisconsultos et philoso- *ratin*
phos veteres Romae tanta orta fuerit aemulatio, *specta-*
ut illi veram philosophiam, non simulatam, ad- *tur. §.*
fectantes publice faterentur, sensim ipsius philo- *58-62.*
sophiae notio vetus iurisprudenciam ingressa,
indeque definitio in L. 10. §. 2. D. de I. et I. et
§. 1. I. de I. et I. occurrens deriuata est, quod
nempe sit *rerum diuinarum et humanarum no-*
titia, iusti atque iniusti scientia. Rerum diui-
narum denominatione veteres intelligebant *res*
naturales obseruante IAC. PERRENONIO in
animadu. L. 1. C. 24. Quo circa et iurispru-
denciam naturalem hac definitione comprehen-
debant. Ut itaque iurisprudencia in genere ex-
mente veterum sit *naturalis humanique iuris*
scientia. Sub voce *rerum humanarum* Ro-
manorum iurisconsultos idem intellexisse, quod
hodie *positiuum* dicimus, per totam iurispruden-
ciam Romanam demonstrari potest.

§. LIX.

Quamuis vt hunc antiquum de iurispruden-
cia conceptum satis reprehendamus, a nobis im-

petrare non possimus, explicatiores tamen hodie formari possunt notiones. Sumitur autem iurisprudentia vel significatione latiore, *pro quacunque iuris scientia*, vel strictiore, *pro scientia eiusdem practica*. Quare quoad primam est *scientia iusti et iniusti principia continens*, quoad secundam autem requiritur *scientia practica* ad eius notionem quam et sequentibus paginis semper seruuabo.

§. LX.

Aliquid in genere dicitur iustum, *quatenus legibus non repugnare cogitatur*. Quatenus vero iisdem repugnat, *eatenus iniustum est*. Quae igitur principia iusti atque iniusti significant, iam per se patet. Iustum vero ideo sic nominatur, vel quatenus ad determinatas leges, aut quod idem est, ad certam illarum speciem, vel quatenus ad leges generatim spectatas refertur.

§. LXI.

Iurisprudentia est practica scientia iusti atque iniusti principia continens (§. 59). Iam haec principia vel ex primis legum notionibus deducuntur, abstrahendo a certa illarum specie, vel non nisi secundum certam legum speciem deriuantur. Priori nam casu, iurisprudentia nobis adpellatur *generalis*, quae igitur non est, nisi *scientia practica iusti*
at-

atque iniusti principia ex primis legum notionibus deducta continens. Posteriori vero, iurisprudencia *specialis* merito dicenda est. Iurisprudencia itaque *specialis* principia continet secundum certum legum genus deducta (§. praec.). Sed leges vel sunt naturales, vel positivae (§. 3.) ergo iurisprudencia *specialis* complectitur principia, vel secundum leges naturales, vel secundum leges positivae derivata. Priori in casu, iurisprudencia *naturalis*; posteriori vero *positiva* denominatur.

§. LXII.

Iurisprudencia generalis principia continet ex primis legum notionibus deducta (§. 61.). Hinc principia iusti atque iniusti omnium prima comprehendit. Et cum ea, quae sequuntur ex primis rerum notionibus, ad essentiam rerum pertineant et de omnibus praedicari possint, factis manifestum est, iurisprudenciam generalem *principia uniuersalissima complecti, quae ideo tam iurisprudenciae naturali, quam positivae communia sunt et quorum cognitionem cultura utriusque iurisprudenciae solida atque profunda necessario requirit.*

§. LXIII.

Sed mitto iurisprudenciam generalem atque naturalem utramque suo tempore in peculiari *Iurisprudenciae positivae* systemate tradendam. Iurisprudencia positivae *positivae* iam *positivae*

indols iam ulterius euoluenda est. Haec est scientia
 §. 63-70. practica iusti atque iniusti principia continens
 secundum leges positivas deriuata (§. 62.). Le-
 ges positivae illae sunt, quarum principium cog-
 noscendi est in voluntatis legislatoris declaratione
 (§. 3.). *Hinc iurisprudentia positiva princi-
 pia comprehendit iusti atque iniusti secundum
 leges, quae cognoscuntur ex declarata legislatoris
 voluntate, deriuata.* Quam ob rem iurispru-
 dentiae positivae indoles ex *scientiae practicae,
 et ex iusti iniustique secundum declaratam legis-
 latoris voluntatem* notionibus evolui debet.
 Scientia vel sumitur *subiectivae, vel obiectivae.* In
 priori relatione est demonstratiua cognitio. De-
 monstrare autem est, aliquid ex principiis certis
 certo modo deducere. Iurisprudentia igitur
 positiva subiectivae sumpta inuoluit *cognitionem
 demonstratiuam, ergo talem, quae ex princi-
 piis iusti atque iniusti certis, certo modo de-
 ducta est.*

§. LXIV.

Scientia secundum usum loquendi vulgarem
 tum dicitur *practica*, si cum notitia principia cog-
 nita ad casus singulares adplicandi coniuncta est.
 Ergo iurisprudentia positiva non in sola dedu-
 ctione principiorum consistere, sed cum notitia
 illa adplicandi ad casus singulares obuenientes
 coniuncta esse debet.

§. LXV.

Quatenus scientia iusti atque iniusti princi-
 piorum consideratur, eatenus *theoria iurispru-
 den-*

dentiae, et quatenus notitia principia haec ad casus singulares obuientes adplicandi spectatur, eatenus *praxis iurisprudentiae* dicitur. Cum iurisprudentia sit practica scientia, (§ 57.) sequatur sua sponte, *theoriam et praxin iurisprudentiae per ipsam eius notionem coniungi atque ideo inseparabili nexu cohaerere*. Et porro manifestum est, theoriam et praxin iurisprudentiae partes eiusdem solum modo esse, ipsam iurisprudentiam, qua totum, constituentes, illamque ideo, vna alteraue adempta, talem esse definire.

§. LXVI.

Qui scientia quadam instructus non est, eius principia per rerum naturam ad casus singulares adplicare nequit. Hinc *praxis iurisprudentiae sine theoria eiusdem impossibilis est*, et quo profundior atque solidior theoriae iurisprudentiae est cultura, eo praestantior atque expeditior erit *praxis iurisprudentiae*. Quoties vero sola iurisprudentiae theoria in subiecto quodam absque praxi deprehenditur, toties eius iurisprudentia est manca, vmbra et nomen iurisprudentiae nequidem meretur. Quibus rite perpensis, luculenter patet, *conflictum inter veram theoriam et veram praxin non dari*.

Dicatur in praelectionibus *de aliis praxeos iuridicae significatibus*.

10. TOB. CARRACH *Diff. de conflictu theoriae et praxeos iuris*. Hal. 1736.

MART. GOTTL. PAVLI *Diff. de theoriae et praxeos iuridicae discordia*. Lips. 1747.

§. LXVII.

Scientia, obiectiue sumta, est ipse complexus principiorum vnius generis, seu homogeneorum. Quam ob rem iurisprudentia positiua, obiectiue sumta, *complexus est principiorum iusti atque iniusti, quae secundum leges positiuas sunt deriuata.* Et etiam inde patet, quaenam notio sit iurisprudentiae, si subiectiue spectatur, (§. 63.). Vna eademque iurisprudentia est, et tantum, diuisio respectus, si aut subiectiue aut obiectiue spectatur, licet iurisprudentia obiectiue sumta plura in se continere possit principia, atque maiorem ambitum inuoluere, ac iurisprudentia subiectiue sumta, cum in determinato subiecto, cui tribuitur, non omnium principiorum cognitio saepissime apprehenditur quae tamen ad iurisprudentiam obiectiue sumtam pertinent.

§. LXVIII.

Iustum atque iniustum tantum spectari potest in relatione ad leges (§. 60.). Principia iusti atque iniusti igitur secundum leges positiuas deriuata illa sunt, quae secundum voluntatem legislatoris declaratam haec praedicata consequuntur. Quare, ad principia iurisprudentiae positivae statuenda, opus est euolutione voluntatis legislatoris. Proinde illa voluntas, vel ex consuetudinibus legitime probatis, aut ex legum scriptarum expositione haurienda est. Quibus iam perfectis, principia inde ad iurisprudentiam pertinentia deriuantur, quorum complexus constituit iuris-

iurisprudentiam. Hinc leges positivae *fontes sunt iurisprudentiae positivae principiorum.*

§. LXIX.

His positis, manifestum est, *leges positivae ipsam iurisprudentiam positivam non constituisse*, sed fontes tantum principiorum esse, quae iurisprudentia, tanquam scientia, complectitur. Quare quoad certitudinem veritatum in se spectatam iurisprudentia positiva aliis eruditionis partibus palmam non cedit, cum ipsi certitudini nihil exinde decedere possit, quod hypothesebus interdum superstructa sint eius principia. Omnes enim reliquae eruditionis partes tales in se continent, prout vel sola mathesis, cui tamen maxima certitudo vulgo tribuitur, satis demonstrat.

§. LXX.

Quamvis enim principia iurisprudentiae positivae deriuntur secundum leges positivae, omnia tamen requisita ad scientiam veri nominis pertinentia, in iurisprudentia positiva reperiuntur et reperiri debent. Scientia perficitur demonstrationibus. Ad demonstrationem vero pertinent 1) *notiones distinctae et legitimo modo evolutae*, 2) *propositiones determinatae*, 3) *ordo in notionibus atque propositionibus singulis, ut illae praemittantur, ex quibus sequentes derivantur.* Iam in iurisprudentia positiva etiam requiruntur notiones legitimo modo formatae, propositiones determinatae atque ordo naturalis,

lis, quem quaeuis solida atque profunda cognitio necessario deponit. Hinc quantumuis *declarata legislatoris voluntas iurisprudentiae positivae fons sit, illa tamen nihilominus principiis certis, quae certo modo quoque deduci debent, constat.*

Dicatur de controuersia: *utrum principia certa in iurisprudentia positiva reperiuntur? et quomodo argumenta eorum, qui negant, optime confutari possint.*

§. LXXI.

Finis iurisprudentiae
§. 71-73.

Iurisprudentiae omnis et maxime positivae, si rite atque secundum suam indolem applicatur, finis est, ut hominum actiones secundum principia iusti atque iniusti diiudicari possint. Et eam ob causam iam veteres, iustitiam finem iurisprudentiae esse, docuerunt. Cum vero deinceps iurisconsulti Romani non totam solum philosophiam practicam cum iurisprudentia communicare conarentur, sed etiam ex schola Aristotelis philosophi tot iustitiae diuisiones excogitarent, illam cum virtute confundentes, non potuit non egregia mixtura diuersarum disciplinarum inde oriri, quae sane effecit, ut cordatiores iurisconsulti nimiam atque prolixam de iustitiae diuisionibus comentationem inutilem atque sterilem iure suo existiment. Paucis itaque, ne plane decantata doctrina deficiat, iustitiae distinctionibus inhaerebo.

§. LXXII.

§. LXXII.

Iustitia vel sumitur pro affectione personae, vel pro affectione actionis. Posteriori in casu est *conformitas actionum cum lege*, priori vero est *habitus actiones cum legibus conformandi*. Iam vero leges vel officia erga alios inculcant, vel non. Illo in casu est *iustitia proprie talis*, quae igitur est *habitus ius suum cuique tribuendi*, quae definitio cum ea, quam VLPPIANVS in *L. 10. D. de I. et I.* dedit, quod nempe constans sit et perpetua voluntas, ius suum cuique tribuendi, prorsus conuenit. Constans enim et perpetua voluntas habitum inuoluit. Sed latiore iustitiae conceptum IVSTINIANVS IMP. seruasse videtur, in §. 1. *I. de I. et I.* prima iuris praeccepta ibi declarans: HONESTE VIVE, NEMINEM LAEDE, SVVM CVI QVE TRIBVE. Et inter haec quidem primum, HONESTE VIVE, neque ad finem legum positivarum, neque ad finem iurisprudentiae referri potest, sed totum ad philosophiam moralem pertinet.

LXXIII.

Iustitia proprie talis inuoluit habitum ius suum alteri tribuendi (§. praec.). Ius vero alteri tribuendum tam perfectum, quam imperfectum esse potest, ergo iustitia proprie talis habitum inuoluit vel vtrumque ius alteri tribuendi, vel non. Priori in casu, *iustitia vniuersalis*, posteriori vero *particularis* est, quae vel ita comparata, vt vel ius solummodo perfectum alteri tribuatur,

D

vel

vel non nisi ius imperfectum. Illo in casu iustitia *externa* seu *expletrix*, hoc autem, *interna* seu *attributrix* dicitur. Alia diuisio iustitiae, quod nempe vel *distributiua*, vel *commutatiua* sit, vulgo quidem traditur, sed cum ad officia Icti non spectent, illis merito iam superfedemus.

GEORG. CHRIST. GEBAVER *Diff. de iustitia et iure.* Goett. 1738.

FRANC. CAR. CONRADI *Diff. de iustitia interna a fine iurisprudentiae non separanda.* Helmst. 1744.

TITVLVS II.

DE

DE PARTIBVS IVRISPRVDENTIAE POSITIVAE EIVSQVE LIMITIBVS.

§. LXXIV.

Iurisprudentia positiva principia iusti atque iniusti secundum leges positivas complectitur (§. 63.). Leges positivae vel sunt diuinae, vel humanae (§. 8. 10. 13.). Iam leges positivae diuinae vniuersales non dantur (§. 11.) et particulares nos non obligant, tamquam leges diuinae (§. 12.) ergo ad solas leges humanas, seu ciuiles, in iurisprudentia positua reflectendum est. Tot vero legum ciuilium genera dantur, quot sunt respublicae (§. 23.). Ergo *iurisprudentia positua differre potest, pro rerum publicarum diuersitate.* Iam vel iurisprudentia positua principia continet secundum leges positivas in Germania

mania valentes deriuata, vel non. Si illud iurisprudencia positua *germanica* in genere dici potest. Sed leges posituae in Germania valentes vel sunt domesticae, vel receptae, pro vt infra obseruabimus, adeoque iurisprudencia positua *germanica* in toto suo ambitu considerata, tam principia secundum leges domesticas, quam secundum receptas continere debet.

§. LXXV.

Iurisprudencia *germanica* principia comple-
 titur secundum leges posituas in Germania va-
 lentes deriuata (§. praec.). Iam leges positi-
 uae in Germania valentes vel concernunt con-
 stitutionem ipsius reipublicae, vel non nisi rela-
 tionem priuatorum inter se. Priori in casu leges
 dicuntur *publicae* seu *fundamentales*; posteriori
 vero *priuatae*. Ergo iurisprudencia *germanica*
 vel complectitur principia secundum leges pu-
 blicas, vel secundum leges priuatas deriuata. Illo
 in casu *iurisprudencia germanica publica*, hoc
 autem *iurisprudencia priuata* est.

§. LXXVI.

Sunt et aliae partes iurisprudenciae positiuae *germanicae*, quas vulgo species iurisprudenciae constituere, asseritur. Sed potiori iure pro partibus, non pro speciebus habendas esse, censemus. Iurisprudencia enim *germanica*, si numeris suis absoluta est, omnia principia iusti atque iniusti secundum leges posituas in Germania valentes continere debet, adeoque, si

principia secundum quasdam solummodo leges complectitur, non est peculiaris iurisprudencia germanica, sed particula saltim illius, manca, et imperfecta. Partes autem ipsius iurisprudenciae inde cognoscuntur, quod leges in Germania valentes de diuersis negotiis atque caussis disponere possint. Quare, si plures leges, quae de eodem negotio disponunt, in complexu considerantur, principia secundum illas deriuata, partem iurisprudenciae peculiarem conficere possunt. Et ita multas in Germania habemus iurisprudenciae partes.

§. LXXVII.

Leges enim positivae in Germania valentes vel in complexu sumuntur, quatenus de nexu deudali disponunt, vel quatenus de ecclesia eiusque negotiis, vel quatenus de criminibus statuunt, vel denique, quatenus alia negotia a legibus positivis definiuntur. Primo in casu, leges dicuntur *feudales*, secundo autem, *ecclesiasticae*, tertio, *criminales* et quarto denique in casu peculiarem denominationem repetunt a negotiis, quae concernunt. Ita e. gr. leges positivae germanicas *cambiales*, *militares*, *forestales*, *mercatorias* habemus.

§. LXXVIII.

Quae igitur sit *iurisprudencia feudalis*, *ecclesiastica*, *criminalis*, *cambialis*, *militaris*, *forestalis*, *mercatoria* etc. ad intelligendum facile est. Partes igitur iurisprudenciae positivae vario

riõ modo oriri possunt et inde ortae etiam sunt, quod in docenda iurisprudencia vnico labore omnia principia ad totam iurisprudenciam positiuam germanicam pertinentiã, ob insignem tam negotiorum causarumque, quam ipsarum legum multitudinem explicari nequeant. Quod etiam eo facilius contingere potuit, quo magis diuersae leges diuersaque negotia successu demum temporis orta, indeque plura iurisprudenciae principia enata fuerint.

§. LXXIX.

Aliae et plerumque iurisprudenciae positivae diuisiones traduntur, inter quas famosa illa est distinctio eiusdem in *theoreticam* et *practicam*. Illam dicunt *complexum veritatum de ipsis iuribus et obligationibus*, hanc vero *complexum veritatum de modo expediendi negotia iuridica*. Sed reiciendam esse, erroneamque puto hanc diuisionem. In modo enim expediendi negotia iuridica, vel ipsa principia spectantur, quae secundum leges positivas in negotiũ expeditione obseruari debent, vel de illorum adplicatione tantum sermo est. Priori in casu ad ipsam theoriam iurisprudenciae spectant, cum secundum vsum loquendi communem, ipsorum principiorum cognitio theoriam scientiae, illorum autem adplicatio, praxin eiusdem constituent. Posteriori autem, praxis iurisprudenciae inde euadit, quae, qua talis, nullam iusti et iniusti principiorum cognitionem in se continet,

sed illa iam cognita praesupponit, adplicationemque solummodo tractat. Diuisio illa inde originem duxit, quod doctrinam de processu iudiciali peculiarem iurisprudentiae partem conficere comminiscantur, qui tamen, si principia eius spectantur, ad theoriam iurisprudentiae prorsus pertinet, cum utique fieri possit, atque saepius etiam fieri, quotidiana testetur experientia, quod principiis processus optime imbutus, adplicationem tamen eiusdem ad casus obuientes possit cum ignarissimis ignorare. Notitiam expediendi negotia iuridica dari, palam omnino est, sed tunc ad adplicationem principiorum, quae iurisprudentia continet, adeoque ad praxin eiusdem pertinet, cui vero iurisprudentiae notio in tota extensione adplicari nequit.

§. LXXX.

De limitibus iurispr. positivae.

Limites iurisprudentiae positivae vel in relatione ad alias eruditionis partes considerantur, vel in respectu ad reliquas iurisprudentiae species. Vtroque in casu facili negotio definiendi sunt. Reliquae enim eruditionis partes nulla iusti atque iniusti principia continent, quoniam quaeuis scientia eiusmodi principia comprehendens ad iurisprudentiam pertinet, adeoque a reliquis eruditionis partibus per ipsum iurisprudentiae conceptum satis discernitur. A reliquis autem iurisprudentiae speciebus se distinguit per principia secundum leges positivae derivata

(§. 61.).

(§. 61.). Qui igitur in tradenda iurisprudencia positiva limites eiusdem non temere transgressurus est, *ille principia eiusdem neque ex primis legum notionibus, neque secundum leges naturales deriuare debet.* Prioris enim generis principia iurisprudenciam generalem, posterioris autem iurisprudenciam naturalem constituunt (§. cit.). Quam ob rem, iurisprudenciam positivam traditurus, limites inter eam et iurisprudenciam generalem atque naturalem obseruare debet.

TITVLVS III.

DE

METHODO TRADENDI, DISCENDI
ADPLICANDIQVE IURISPRVDENTIAM
POSITIVAM.

IO. AD. L. B. DE ICKSTADT *Medit. Prael. de studio iuris ordine atque methodo scientifica instituendo* Wurceb. 1731.

IO. VLR. L. B. DE CRAMER *Progr. de optima iura docendi methodo* Marb. 1731.

GODOFR. HENR. ELEND *Medit. ad quaestionem: Vtrum methodus demonstratiua siue mathematica in iurisprudencia civili adhiberi possit?* Kilon. 1739.

CHR. FRIDR. IAEGER. *Prolusio de genuina methodo iurisprudenciae ciuilibus ex notione legum ciuilibus demonstrata* Helmst. 1748.

HENR. CHRIST. L. B. DE SENCKENBERG *Methodus iurisprudenciae ex propriis et peregrinis iuribus germaniae receptae aliquibus monumentis anecdotis illustrata* Francof. 1756.

§. LXXXI.

De me-
thodo.
tradendi
iurispr.
positiu.
§. 81-95.

Iurisprudencia positiva est scientia practica iusti
iniustique principia secundum leges positivias
deriuata continens (§. 61.). Ergo iurispruden-
tia positiva ea methodo tradenda est, quam
omnium scientiarum veri nominis tractatio de-
poncit. Methodus haec dicitur *scientifica*, adeo-
que hac methodo iurisprudentiam positivam
tradendam esse, extra dubium est. Methodus
scientifica perficitur demonstrationibus, ideoque
est *demonstrativa*, quae cum naturae intellectus
humani optime adcommodata reperiatur, iure
meritoque methodi *naturalis* nomine venit.

§. LXXXII.

Methodus haec tradendae iurisprudentiae ad
duo redit momenta

- 1) *ad ipsam principiorum, quibus constituitur
iurisprudentia, derivationem;*
- 2) *ad ordinem, quo singula principia se exci-
pant.*

Quo circa tam de methodo ipsa principia iuris-
prudentiae positivae exstruendi, quam de or-
dine in illorum ipsa derivatione observando
breui calamo iam agendum erit.

§. LXXXIII.

Methodus in scientiis tradendis observanda
tria potissimum concernit 1) *notiones*, quae in
scientia illa obveniunt 2) *propositiones* 3) *deri-
vationem propositionum*. Quare in methodo
iuris-

iurisprudentiae positivae tradendae *tam evolutione notionum, quam determinatio propositionum earundemque derivatio praeprimis considerari meretur.*

§. LXXXIV.

Quoad evolutionem notionum sequentes observari debent regulae:

- 1) *Quaelibet notio in iurisprudentia positiva secundum regulas logices formanda est.* Principia enim logices, seu philosophiae rationalis, modum formandi docet rerum notiones secundum naturam intellectus humani, iurisprudentiaque positiva methodo naturali tradenda est (§. 81.). Definitiones enim, quae in legibus iamprehenduntur, et quae *legales* audiunt, vel requisita notionum habent, quae secundum principia philosophiae rationalis formatae habere debent, vel non. Priori in casu, illis uti possumus in tradenda iurisprudentia. Posteriori vero, illis in struenda iurisprudentia merito superfedemus. Differt enim officium legislatoris a partibus iurisconsulti. Prioris tantum est leges condere, adeoque ad accuratam principiorum logices observantiam adstrictus non est. Posterioris vero est, principia scientiae iusti atque iniusti evoluere, methodique rationem habere. Quid quod vel inde quoque patet, quod iurisprudentia positiva non complexum ipsarum legum positiviarum, sed iusti atque iniusti principia secundum illas derivata contineat.

Dicatur inpraelectionibus *de vero L. 120.*
D. de R. I. intellectu

FRIDR. WILLENBERG. Progr. *de periculosa definiendi ratione in iure ciuili.* Ged. 1710.

IO. HEVMAN Progr. *de definitione in iure periculosa.* Alt. 1745.

§. LXXXV.

- 2) *Notiones, quoad fieri potest, ut sibi inuicem subordinentur.* A subordinationibus enim notionum praepriis dependet scientia profunda, quia relationes earum, quas erga se inuicem habent, inde optime perficere possumus. Faciliori sic ratione, intellectu duce, ambitus scientiae conseruatur,
- 3) *ut secundum mentem legislatoris euoluantur, necesse est, nullaue prorsus admittenda, quae a mente legislatoris et usu loquendi in iurisprudencia semel recepto abhorret.* Haec regula enim si negligeretur, non possunt non falsi et erronei conceptus posterni, iurisprudenciaeque alia plane continere, quam secundum leges positiuas fieri possit, principia. Hinc *realitas notionum*, quoties opus est, *ex usu loquendi et lingua in legibus positiuis obuia probari debet.*

§. LXXXVI.

Circa propositiones autem requiritur, *ut illae debito modo determinentur.* Propositiones enim determinatae tantum sunt vniuersales, atque

que exceptiones inde optime euitantur; et quoties propositio exceptione labefactari potest, toties vitium est in determinatione propositionis. Saepius autem in iurisprudencia obueniunt *brocardica*, quae sunt propositiones generales iureconsultorum vsu inuectae, et quibus *regularum iuris* nomen dederunt. Haec brocardica plerumque indeterminatas constituunt propositiones, ita vt mirum non sit, tot saepe exceptiones a regula numerari, vt vniuersam saepe ipsam destruant regulam. Quare inprimis cauendum, ne illis absque debita disquisitione superstruamus principia deriuanda.

C. P. C. WEIZEL. Progr. *de crebro vsu brocardicorum iuridicorum iurisprudenciae puriori aduerso*. Erf. 1747.

GVST. BERNH. et OTTO DAV. HENR. BECKMANNI Progr. *von dem Gebrauch und Misbrauch der exceptiv-Sätze sowohl überhaupt, als ins besondere in der Rechts-Gelahrheit*. Halle 1749.

§. LXXXVII.

Deriuatio principiorum fit, si illorum veritas deducitur. Iam iurisprudencia positua continet principia secundum leges posituas deriuata (§. 61.), ergo veritas illorum secundum leges posituas deduci debet. Veritas vero principiorum vel deducitur ex notionibus secundum mentem legum formatis, vel ex legis sanctione. Posteriori in casu veritas principii vel deducitur ex ex mente legislatoris, quae per interpretationem
logi-

logicam (§. 52.) explanata est. Et in hoc casu, vel ipsius principii veritas immediate ex legis sanctione patet, vel non nisi interuenientibus ratiociniis. Si prius, principium deriuari dicitur *ex lege*, et si posterius, vel per ratiocinia ex vnius solummodo legis sanctione deriuatur, vel ex complexu plurium legum homogenearum, ita, vt conuenientia principii deriuandi cum sanctionibus harum legum adpareat. Illo in casu, deriuatio per *argumentum ex lege*, hoc autem, secundum *analogiam* fit.

§. LXXXVIII.

Quae quum ita sint, iam sua sponte sequitur, quatuor modis principia iurisprudentiae positivae deriuari posse 1) *ex rerum notionibus, secundum mentem legum positivarum euolutis*; 2) *ex lege*, 3) *ex argumento legis*, et 4) *ex analogia legum*. Quaecunque igitur principia per hosce deriuandi modos deriuari nequeunt, illa ad iurisprudentiam positiuam non pertinent.

§. LXXXIX.

Quae ex rerum sequuntur notionibus illa consequentiam necessariam inuoluunt, atque omnium maximam certitudinem operantur. Proinde praestantissima quoque in iurisprudentia est methodus, principia ex rerum notionibus deriuandi, fallere prorsus nescia. Si enim rerum notiones secundum mentem legum formatae sunt, impossibile est, legislatorem non
velle

velle, quae ex his notionibus sequuntur, cum in potestate illius non sit, rerum naturam euertere. Sed caueas quaeso, ne ideo statim dicas, *illa principia esse iuris naturalis*. Aliud enim est, ex rerum natura notionibus comprehensa, aliud vero ex natura humana deducere. Hinc in iurisprudencia positua, in deriuatione principiorum, non semper opus est probatione ex legis sanctione petenda.

IAC. FRID. LVDOVICI Progr. *de iurisconsulto sine lege loquente* Hal. 1700.

ARN. MAVR. HOLTERMAMN. Diff. *sine lege monstrosus iurisconsultus* Marb. 1682.

§. XC.

Quoad deriuationem principiorum ex lege, per argumentum, aut per analogiam in genere tenendum, quod ante omnia legum sanctiones per genuinam interpretationem eruendae sint, priusquam principia, iusti atque iniusti inde deriuata esse dici possint (§. 57.). Quare tam interpretatione grammattica, quam logica opus est (§. 55.). Interpretatio logica fit ex ratione legis (§. 54.), grammattica autem adcuratam linguae notitiam, qua leges compilate sunt, deposcit (§. 52.) et ratio legis persaepe ex statu reipublicae indiuiduali euoluenda est. Proinde iurisconsulto, tam in deriuatione principiorum ex lege, quam in demonstratione per argumenta ex lege, et secundum analogiam, opus est philologia et histotia.

10. PHILIP. SLEVOGT. Progr. *de argumentis legum caute formandis* Ien. 1707.
- CHRIT. HENR. FREISLEBEN Progr. *de ratiocinatione; ex argumento legis.* Altorf. 1739.
10. IAC. HOEFLER. Diff. *de iurisprudentiae analogicae fundamentis.* Ibid. 1742.

XCI.

His positis, ad intelligendum non difficile est, iurisprudentiam positivam tum demum optima methodo tradi, si ea omnia observantur, quae iam deduximus, hancque methodum unicam esse, quae ad veram perspicuitatem, profunditatem et soliditatem doctrinae ducit. *Perspicuitas* enim ex distinctis rerum notionibus, *profunditas* si ex superioribus notionibus inferiores cognoscuntur, *soliditas* autem ex demonstrationibus completis oritur. Et iurisconsultus intradenda iurisprudentia distinctas rerum notiones secundum mentem legum formare (§. 85.) illasque sibi inuicem subordinare (§. cit.) ac denique veritatem principiorum legitimo modo deriuare debet (§. 87.).

Dicatur de perspicuitate, quam alii illustratione per exempla, aut casuum bene multorum propositione adsequi student.

- GVST. BERNH. ET OTTO. DAV. HENR. BECKMANNI Progr. *Von der Deutlichkeit, und ihren Hindernissen im Vortrage, besonders der Rechts-Gelahrheit.* Göttingen 1749.

PROGRAMMA MEVM Von der wahren Gründlichkeit, besonders in der Rechts-Gelahrtheit und ihren Hindernissen im Vortrage. Halle 1758.

§. XCII.

Cum iurisprudentiae positivae principia secundum leges positivae derivanda sint (§. 63.), per se patet, nullum in ea principium admittendum esse, quod legibus positivis repugnat. Verum enim vero leges positivae fatis plures de eodem obiecto disponentes saepe inveniuntur, adeoque facile fieri potest, contradictionem inter tam varias leges adparere, quam igitur ut remoueat iureconsultus, quantum fieri potest, omnem nauare operam debet, eumque in finem omnes circumstantiae, sub quibus latet legis dispositio, non ponderandae solum, sed diuersarum legum rationes praeprimis quoque discutiendae sunt, quo contradictio, quae *antinomia* etiam audit, in lege adparens tollatur.

FRIDR. GVIL. SCHV'TZ Epist. de ratione conciliandi leges, quae sibi aduersari videntur. Lips. 1739.

PET. KOFOD. ANCHER Progr. de genuina legum contrariarum conciliandi ratione Hafn. 1739.

§. XCIII.

Quae igitur sint docentis officia in tradenda iurisprudentia positiva, iam facile derivari possunt. Ea methodo nempe uti debet, qua discipuli omnium facillima ratione ad perspicuitatem,

tem,

tem, profunditatem et soliditatem doctrinae ducantur, illudque autem methodo naturali optime fieri posse, dubio prorsus caret. Hinc docentis est, 1) *ex notionibus non distinctis solum, sed etiam, quae sibi inuicem subordinatae sunt, iurisprudentiae theoriam euoluere* 2) *propositiones rite determinare, illasque* 3) *debito modo demonstrare, quem in finem deriuationem principiorum, quae pro fine compendiorum plerumque incompleta esse solet, vterius eruere atque vberioribus rationibus corroborare debet. Quocirca praeprimis illi adlaborandum est, ut principia generaliora, quae ope determinationum optime fieri possunt, cultioremque ideo magis theoriam exhibeat. Hac ratione saepius principia inueniri possunt, quae aliis, methodo illius artificio non imbuti, non penetrauerunt, caueat vero simul, ne principia peregrina ex aliis disciplinis temere iurisprudentiam inuehere studeat, prout nonnullos, inuita licet Themide, commisisse nostra aetate luget iurisprudentia.*

CHRIST. HANACCIUS Progr. *de palma Mineruae in iurisprudentia nondum occupata* Viteb. 1730.

IO. VLR. L. B. DE CRAMER Orat. *de iurisconsulto inuentore*, Marb. 1733.

GVST. BERNH. ET OTTO DAV. HENR. BECKMANNI Progr. *von Reformiren des Rechts* Halle 1747.

§. XCIV.

Methodus naturalis vero non ipsorum principiorum solum evolutionem rigorosioremq̃ demonstrationem, sed ordinem quoque naturalem exigit, (§. 70.) adeoque *singulae doctrinae in iurisprudencia positiua eo ordine proponendae sunt, ut sequentes ex praecedentibus deriuari possint.* Proinde ordo doctrinarum nunquam iuxta textuum seriem, quae deprehenditur in collectionibus, definiendus est. Legislatoꝝ enim, si vel maxime legum collectionem formare iubet, iurisprudenciae systema neutiquam tradit, sed illud conficiendum iurisconsultis relinquit.

§. XCV.

Inanis est plane controuersia, *utrum iurisprudencia methodo mathematica tradi debeat?* cum alii id negauerunt, alii vero ex nouaturienti pruritu methodumque ex habitu suo externo magis, quam re ipsa aestimantes pro aris et focus propugnauerunt. Facilis enim litem dirimendi via est. Iurisprudenciam ea methodo doceri posse et debere, quae naturae respondet intellectus humani in principiis scientiarum stabilendis, nemo umquam in dubium vocauit, totque iurisconsulti solidioris doctrinae, ni fallor, re ipsa comprobarunt omni aeuo. Hanc autem methodum mathematicam dicendam esse, nulla idonea ratio deposcit, nemoque, nisi in mathesi ipsa hospes, omnem prorsus soliditatem omnemque argumentorum rigorem apud mathematicos

residere propalare potest. Etenim notiones mathematicorum rarissime subordinatas, sed saepe inter se confusas generum et specierum definitiones reperies, quin imo plerumque arbitrarie formatas, tantamque in propositionibus facillimis demonstrandis ad nauseam vsque prolixitatem extensionemque.

§. XCVI.

*De metho-
do
discendi
iurispr.
posit. §.
96-100.*

Ratione methodi discendi iurisprudentiam positivam studia subsidiaria distinguenda sunt ab ipso iuris studio. Quoad posterius iterum ordo, qui in studio iuris ratione singularum iurisprudentiae positivae partium observandus, ab ipsa methodo discendi iurisprudentiam discerni debet. Et quoad hanc methodum sequens probe observari meretur regula: *Ea methodo iurisprudentia positiua discenda est, qua eius cognitionem solidam, profundam, et perspicuam omnium facillimo negotio comparare potest discens.* Finis enim discantis esse debet, ut talem iurisprudentiae cognitionem consequatur. Iam methodus, quae ad talem cognitionem optime ducit, est scientifica et naturalis (§. 91.). Quare quoad hanc methodum eadem sunt docentis atque discantis officia; docentis nempe, ut tali methodo eam tradat, discantis autem, ut ope eiusdem iurisprudentia imbuatur.

LVDÖV. GOTTT. MOGEN *Anleitung zu Erlernung der Rechtsgelahrtheit, Gießen 1752.*

ANT. LUDOV. SEIP geprüfte Vorschläge, wie ein angehender Rechts-Gelehrter in Teutschland seine Collegia nützlich einzurichten habe. Gött. 1752.

§. XCVII.

Quoad ordinem in ipso studio iuris in genere tantum id monendum esse duco 1) *reliquas iurisprudentiae species studio iuris positivi esse praemittendas*; 2) *singulas iurisprudentiae positivae partes eo ordine addiscendas esse, iterum ut praemittantur illae, quae viam ad alias faciliorem reddunt. Quare iurisprudentia tam generalis, quam naturalis positivae praemittenda est.* Qui enim non impeditos progressus in iurisprudentia facere cupit; principia iusti atque iniusti tam ex primis legum notionibus, quam ex natura humana deriuata, scire debet, priusquam adgrediatur principia secundum leges positivas deriuanda. De ordine in studio singularum iurisprudentiae positivae partium pro hodierno academiarum statu in praelectionibus plura.

IO. GOTTL. de HACKEMANN. Progr. *de iure naturae genuino reliquorum iurium parente.* Helmst. 1737.

ANDR. FLOR. RIVINVS. Progr. *de finibus iuris naturalis et civilis.* Viteb. 1740.

HEINR. CHR. L. B. de SENCKENBERG. Progr. *de ordine collegiorum iuris theoreticorum et practicorum.* Gött. 1735.

§. XCVIII.

Studia iurisprudentiae positivae subsidiaria vel sunt illae scientiae, quae cuique erudito utiles sunt, vel praecipuis iurisconsulto necessariae. Illa sunt studia subsidiaria *generalia*, haec vero *specialia*. Studia iurisprudentiae subsidiaria autem non nisi illa dicuntur, quibus in principiis iusti atque iniusti deriuvandis opus est. Ad studia subsidiaria generalia merito refertur 1) *philosophia rationalis seu logica* 2) *metaphysica*, cuius inter partes eminent *Ontologia*, *Psychologia*, et *Theologia naturalis*, et haec posterior quidem propter arctiorem eius cum iurisprudentia naturali nexum; 3) *PHILOSOPHIA PRACTICA UNIVERSALIS*, quia haec generalem actionum humanarum liberarum theoriam continet.

§. XCIX.

Ad studia subsidiaria specialia iure meritoque referuntur 1) *HISTORIA RERUM PUBLICARUM* et praecipuis *GERMANIAE* 2) *PHILOLOGIA* quoad linguas, quibus leges in germania valentes compilatae sunt; 3) *NOTITIA STATUS rerum publicarum*; 4) *ANTIQUITATES*, quatenus legum dispositiones inde explicari possunt. 5) *HISTORIA IURISPRUDENTIAE LITTERARIA*. Rationes, cur haec studia subsidiaria sint iurisprudentiae positivae, ipsa illorum indoles partim docet, partim ulterius in praelectionibus indicari merentur.

10. GOTL. OLEARIVS Progr. *de historiarum et antiquitatum scientia in iure summopere necessaria*. Regiom. 1721.
- PETR. GEORGISCH *Abhandlung von der Nothwendigkeit der Historie in allen Theilen der römisch=teutschen Rechts=Gelahrtheit*. Halle 1736.
- EPHR. GERHARD. Progr. *de necessaria iurisprudentiae cum philosophia et humaniori litteratura coniunctione*. Alt. 1717.
10. GEORG. PERTSCH. *Diss. de scientiis a iurisconsulto imprimis germano addiscendis*. Helmst. 1745.
10. PHIL. CARRAGH Progr. *de necessaria litteraturae iuridicae studio*. Hal. 1757.

§. C.

Inter studia iurisprudentiae subsidiaria autem vulgo erronee referuntur MATHESIS, PHYSICA, OECONOMIA, PHILOSOPHIA tam MORALIS quam POLITICA et MEDICINA; quamvis harum disciplinarum cognitio iurisconsultum ornare possit.

Dicatur de influxu formali; quem vocant, matheos et de medicina forensi.

- ERN. 10. FRIDR. MANTZEL *Diss. de scientiis, quae iurisprudentiae studium potissimum adiuvant et exornant*. Rostoch. 1729.
10. ALB. BIRNBAUM *Diss. de insigni physices in iurisprudentia utilitate*. Lips. 1720.
- HENR. ERN. KAESTNER *Diss. de nexu iurisprudentiae et medicinae*. Rinteln 1721.
- ABR. KAESTNER Progr. *de iureconsulto oeconomio*. Lips. 1740.

LAVR. HEISTER *Diff. de medicinae utilitate in iurisprudencia.* Helmst. 1730.

§. CI.

*De ad-
plicatio-
ne iuris-
pruden-
tia* §.
101-107.

Adplicatio iurisprudenciae fit, si principia iusti atque iniusti ad casus obuenientes referuntur et secundum illa diiudicantur. Casus ipsi, siue facta, sunt actiones humane cum omnibus suis determinationibus consideratae, et vel vt futuri adhuc spectari possunt, vel iam ad existentiam peruenerunt. Hinc adplicatio tam ad casus futuros, quam ad praesentes et praeteritos fieri potest. Ab hac adplicatione differt adplicatio legis ad factum, vbi nempe determinatae cuiusdam legis adplicatio fit. Vtraque generali nomine *iuris ad facta adplicationis* venit, quia ius non solum pro lege, sed etiam pro ipsa iurisprudencia saepissime sumi solet.

ED. FRANC. GOELENIVS *de adplicatione iuris ad facta.* Rint. 1708.

GODOFR. MASCOV *Progr. de usu iuris cum scientia coniungendo.* Goett. 1735.

IO. ERN. FICK *diff. de adplicatione iuris ad factum.* Erf. 1736.

§. CII.

Ratio adplicandae iurisprudenciae legitima in genere deposcit, vt principia in theoria solide deriuata ad casus obuenientes, debita cum adtentione referantur, illique ex regulis iusti atque iniusti aestimentur, quae sane fieri non possunt, nisi *determinationes, quae casum constituunt,*
distin-

distincte cognoscantur atque a se inuicem discernantur.

§. CIII.

Ipsa autem adplicatio vario modo expediri potest. Principia enim iusti atque iniusti vel adplicantur ad casus futuros, vel minus. Priori in casu adplicatio fit cauendo et consulendo, et remedia, quibus praeiudicium ex adplicatione alioquin facile oriundum auertere conamur, *cautelarum iuris* nomine veniunt. De his cautelis in genere tenendum, 1) *ut non adhibeantur in fraudem legis*, 2) *ut his nimis scrupulose neque inhaereamus, neque* 3) *illarum virtutem in formulis per manus quasi traditis quaeramus.* Sed vbique ex adcuratori disquisitione illarum vsus nonnisi statuendus est.

CAROL. OTTO RECHENBERG Progr. *de inualiditate cautelarum et clausularum.* Lips. 1734.

GEBH. CHRIST. BASTINELLER Progr. *omnes iuris cautelas saepe esse inutiles.* Viteb. 1737.

§. CIV.

Si autem adplicatio ad casus praesentes et praeteritos fit, vel declaratione, quid iustum esse debeat, ab eo cum effectu expeditur, cui hunc in finem potestas competit, vel minus. Si prius, adplicatio *iudicando* seu *decidendo*, et si posterius, vel quaerenti manifestantur, quae principia iusti in casu proposito obtineant, vel casus obueniens secundum principia iusti coram iudice

exponitur. Si illud adplicatio *respondendo de iure*, et si hoc, *postulando seu aduocando* peragitur.

DAN. NETTELBLADT *Diss. de variis casus in foro obuios decidendi modis in genere.* Hal. 1750.

§. CV.

Decisio casus fit declaratione, quid iustum esse debeat in casu obuenienti (§. pracc.) sed casus vel sunt *certi*, qui dicuntur illi, de quorum veritate tanta decisuro fides legitimo modo facta est, quanta ex legum dispositione ad eius decisionem requiritur, vel *incerti*, vbi haec fides sufficiens praestita non est. Si posterius, *iuxta maiorem facti probabilitatem ex circumstantiis desumendam decisio facienda est*, ne plane indecisi maneant casus. Et tum decisio *pro auctoritate* fieri dicitur. Si autem prius, *eius decisio ipsaque adplicatio iuris fieri nequit, nisi omnia ea ante expedita fuerunt, quae ad facti cognitionem fidemque decisuro conciliandam sufficientem pertinent.*

VLRIC. MARBACH *diss. de veritate optima iudiciorum norma.* Argent. 1706.

ERN. IO. FRID. MANTZEL *diss. de decisionibus, quae sunt pro auctoritate.* Rost. 1740.

DAN. NETTELBLADT *diss. de decisione casuum, quae fit pro auctoritate.* Hal. 1754.

§. CVI.

Vtraque autem sub hypothesi, siue casus sint *certi*, siue *incerti*, decisio casuum iuris adplicationem

tionem continet (§.104.) adeoque secundum principia iusti iniustique deriuata vt expediatur. necesse est. Principia iusti, quorum adplicatio iam obuerfatur, apt ex lege, aut ex analogia iuris, aut ex argumento legis, aut denique ex rerum notionibus seu, quod idem est, ex rei natura deriuantur (§. 88.). Quamobrem *decisio casuum* aut *ex lege* aut *ex argumento legis*, aut *ex iuris analogia* aut *ex rei natura fieri debet*. Iam si decisio fit et sanctiones ipsarum legum posituarum non reperiuntur, quibus praeceuntibus casus decisio expedienda esset, tum *illam* secundum *iudicis arbitrium* fieri dicunt iurisconsulti. Et cum omnis principiorum iusti iniustique deriuatio vel ex legum sanctionibus, vel ex rerum notionibus fiat (§. cit.) ad intelligendum facile est, *decisionem omnem, quae fit secundum iudicis arbitrium, petendam esse ex deriuatione principiorum iusti iniustique rerum ex notionibus reique natura*. . Alia enim via plane deficit iusti principia statuendi. Tantum igitur abest, vt vagis cerebrinisque visionibus adplicantium facultas illa ex arbitrio statuendi relicta sit, vt potius iniuste agat sua ex libidine causas ciuum definiturus.

ERN. IO. FRID. MANTZEL diff. *de limitibus iustitiae, aequitatis, iuris aggratiandi et arbitrii iudicis*, vulgo: auf Rath der Rechtsgelehrten. Rost. 1738.

DAN. NETTELEADT diff. *de decisione casuum secundum analogiam*. Halae 1751.

§. CVII.

Cum et postulando aduocandoue adplicatio iurisprudentiae fieri possit (§. 104.) iure meritoque sane ab aduocato solida principiorum iusti iniustique scientia exigitur, illaque cum facti obuenientis adcuratori disquisitione eo magis coniungenda est, quo alias *leguleii* aut *rabulae* turpitudinem facile contraheret. Vtrumque pessimorum hominum genus et iurisprudentiae dedecori. Sed infamis prorsus rabularum habenda est sollertia, qui praeter cruda quae simul ac leguleii in forum propellunt, studia, euerendis aliorum fortunis quaestum facere audent dolo malo. Vtrumque ideo ut remoueatur prorsus, reipublicae summopere expedit, iurisprudentiae exigit dignitas.

P R A E C O G N I T A S P E C I A L I A.

§. CVIII.

Proffigato praecognitorum generalium labore, succincte pro ea, quae libello destinata est, breuitate, specialibus iurisprudentiae Romanae praecognoscendis iam versabor. Eorum autem, quae hunc in finem praestantia sua se commendant, duplex est ratio partitioque, *altera* fontibus iurisprudentiae Romanae, *altera* vero ipsius indole, fatis methodoque absoluitur,

tur, singula peculiari iam capite ita exponenda, vt totius legum Romanarum iurisprudentiaeque corporis conspectum pro fine iurisprudentiae elementorum solum exhiberem, vtriusque autem historiam recensionemque vberiore[m] absolutamque peculiaribus relinquerem praelectionibus.

CAPVT I.

DE

FONTIBVS IVRISPRVDENTIAE
ROMANAE, EORVMQVE IN
GERMANIA VALORE.

TITVLVS I.

DE

PARTIBVS IVRIS CIVILIS
ROMANI.

§. CIX.

Inter alios *iuris* significatus, qui passim in legibus Romanis obueniunt, et praesertim in *l. 1. 9. et 11. D. de I. et I.* praepimis hoc saltem loco obseruari merentur sequentes: quod 1) pro *lege* 2) pro *legum vnus generis omnium complexione* et 3) pro *ipsa iurisprudentia* accipere soleant veteres iurisconsulti. Secundo, quam posuimus, loco significationem iam seruare fas esto.

§. CX.

Ius in secundo significato sumtum, est complexus legum omnium vnus generis (§. praeced.) ergo

Instit.
Iustin.
Lib. I.
Tit. II.
de I. N.
G. et C.

Iuris secundum Romanam

nos diui-
sio. §.
110-112.

ergo pro legum diuersitate ipsum ius differt. Iam leges sunt vel positivae, vel naturales (§. 3.) hinc ius est vel *positivum*, vel *naturale*. Proinde ius naturale est *complexus legum naturalium*, et ius positivum *complexus legum positiviarum*. Sed Romanis alia iuris omnis partitionis ratio denominatioque sollemnis, illorumque suprema diuisio est in *ius naturale* et *ciuile*, posterioris autem plures simul pro varietate atque temporum vicissitudine tradiderunt significatus.

§. CXI.

Ius naturale definiebant, quod *natura omnia animalia docuit*, atque ab illo distinguebant *ius gentium*, hocque *solis hominibus inter se commune esse*, docebant, L. I. §. 3. et 4. D. de I. et I. quod iterum duplex erat praeunte sic Diuo IUSTINIANO IMP. §. 1. et 2. I. de I. N. G. et C. alterum, quod *naturalis ratio inter omnes homines constituit*, et *apud omnes peraeque custoditur*, alterum, quod *usu exigente et humanis necessitatibus introduclum est*. Cum vero bruta animantia omni carent ratione intelligendique potestate, ne ipsis quidem diffitentibus ICTis Romanis L. 1. §. 3. D. si quadrup. paup. fec. dic. consequens sane est, ut nullam admittant normam liberarum actionum, nullumque a natura sit ius commune hominibus cum brutis. Solum igitur ius gentium ex Romanorum lingua verum dicere possumus ius naturale.

GOTTL. KORTE *diff. de iure quod natura omnia animalia docuit.* Lips. 1727.

§. CXII.

Ius ciuile vero illud in genere dicebatur: quod *quisque populus ipse sibi constituit, et cuiusque ciuitatis proprium est.* l. 9. D. de I. et I. et §. 1. I. de I. N. G. et C. idque in excellentiori significato vocabant, quod ciuitatis Romanae proprium erat, quemadmodum et ipsam Romanam *urbis* denominatione simpliciter intelligebant §. 2. I. de I. N. G. et C. Iuris huius ciuilis plures etiam significatus in ipsa iurisprudencia Romana obueniunt, quos suo loco recensebimus.

§. CXIII.

Iuris autem ciuilis vniuersi, quod Romani *Iuris ciuilib Rom. triplex conditio.* sibi constituerunt, tot dantur genera partesque, vt in tantam molem illud paullatim excreuerit, vt teste LIVIO *lib. III. cap. 34.* iam fuerit *imensus super alias aceruatarum legum cumulus,* quodque ob mutatam subinde saepius reipublicae formam vicissitudinesque, quas experta est, distinctam semper indolem secundum temporum rationes consequeretur. Ipsas eiusdem partes breuiter delineabo. Triplex proinde mutatio reipublicae regnique formae, triplicem legum Romanarum iurisque ciuilis periodum fundat partitionemque. I) Ius ciuile *sub Regum imperio* II) illud *libera republica* III) idemque tandem illis temporibus, quibus summa rerum altera
velu-

veluti vice ad vnum, extincta senatus populi-
que Romani libertate delata, *Imperatoriaque*
potestas publica lege constituta fuit.

§. CXIV.

*Leges a
Regum
imperio
ortae.*

I) Instaurata a Romulo, deducta Albanorum
colonia, republica amplificataque, atque populo
omni in tres *Tribus* et in triginta *Curias* legum
sciscendarum magistratuumque creandorum
caussa diuiso, plerisque autem in regis ius di-
centis arbitrio positis, ab initio quidem de statu
publico latae fuerunt leges; sed de rebus priua-
torum praeter Albanorum, tanquam patrios
mores seruatos, nulla cum ortu reipublicae
enata erat sanctio. Verum constituta iam
ciuitate positaque, deinde tam de rebus sa-
cris quam priuatis, ab ipso ROMULO l. 2. §. 2.
D. de O. I. sequentibus in regno successoribus
leges sancitae sunt, quae teste PONPONIO l. c.
curiatae erant. Quamuis illas inter ROMULI de
confarreatione matrimonii et inde sequente
potestate maritali, de *necessitate educandi liberos*,
de patria potestate, deque *parricidio*; NUMAE
POMPILII, de *muliere praegnante mortua*
non ante humanda, quam excisus fuerit partus,
l. 2. D. de mort. infer. SERVII TULLII, de
contractibus, iudiciis, de delictis, ac de *liber-*
tinorum ciuitate, deque *agro publice priuati-*
ue usurpato, praestantiores fuerunt: exactis ta-
men deinde lege tribunicia IVNII BRVTI regi-
bus, omnes prope modum leges ab illis latae
exole-

exoleuerunt, atque tanquam mores maiorum, vix ac ne vix quidem conseruatae fuerunt, incertoque magis iure et consuetudine iterum alio coepit populus Romanus, idque prope LX. annis passus est. *vid. BYNKERSHOEK Praetermiss. ad Pompon.*

§. CXV.

II) Ciuitate iam regum imperio soluta, et *Iuris ciuilibus partibus libera reipublica §. 115-124.* creatis Consulibus in comitiis centuriatis, magistratibusque, qui administrandae reipublicae bellicisque gerendis praesent, atque ius ex more maiorum legibusque populi Romani dicerent; duo iam erant ordines inter quos summa omnium rerum siue diuisa, siue communicata fuerit, SENATVS et POPVLVS, qui omnia intra fines legitimos ab initio quidem et quasi aequa lance suspensa tenuerunt, donec populus et in illo maxime plebs redditis sibi propriis magistratibus, Tribunis, institutisque ab his comitiis tributis, atque aucta in immensum plebis potentia, omnia fere eadem quae ante ad vniuersum populum senatumque spectabant, tandem ad plebem fere solam fuere translata. Et quamuis A. V. CCCII. sequentique anno a Decemuiris, hunc in finem creatis, leges XII. tabb. ex Graeciae vniuersae legibus consuetudinibusque vt et ex moribus Romanis ipsis a Regum imperio inde seruatis, confectas, centuriatis conuocatis comitiis, publicarentur, iurisque ciuilibus corpus perfectum atque numeris suis absolutum omnibus pateret;

tem-

temporibus tamen ciuitatis, vel moribus, vel rebus ipsis subinde mutatis, aliter fere euenire non poterat, quin ipsum ius ciuile inde augeretur, ac sensim paullatimque ita diffunderetur, vt in multas veluti familias, quae libera adhuc republica euaserunt, abire inceperit LEGES, SENATVS CONSULTA, MAGISTRATVVM EDICTA, RESPONSA PRVDENTVM, DISPVTATIONES FORI, AC MORES MAIORVM.

§. CXVI.

Ius autem ciuile omne libera republica vel ex *legibus* nascebatur, vel ex *moribus*. Leges proprio significato iam pro illis habemus, quae in specie promulgatae sunt (§. 6.). Harum duplex erat ratio. Aliae in comitiis totius populi curiatis, et deinceps maxime centuriatis, magistratu aliquo patricio senatorioque interueniente, rogabantur, aliae in comitiis tributis, sine auctoritate senatus atque patrum, solo Tribuno^o alioque magistratu populari suadente. Priores *legum centuriatarum*, posteriores *plebiscitorum*, sola denominatione, non re ipsa, a se inuicem distinguebantur. Legum enim iuhendarum potestas, vt in ciuitate libera, penes totum populum proprie erat, nemoque vnus tenebatur legibus, nisi quas suffragio tulisset suo. Itaque in comitiis totius populi centuriatis, quae legum de rebus priuatis a populo ferendarum gratia, inter negotia, reliqua habebantur, ab initio quidem liberae reipublicae legislatoria pote-

potestas a fenatu populoque Romano exercebatur, adeo, vt Patricii cum fenatu atque plebs coniunctim in legum rogandarum negotio conspirarent, donec Tribuni plebis sine omni patrum auctoritate, (§. praec.) comitia tributa habendi, ferendique ad plebem leges sibi arrogarunt potestatem. LIV. III. 55. Nullum vero inter leges centuriatas atque plebiscita antiquitus discrimen reperitur, nisi in modo comitorum, adeoque vim obligandi aequae vniuersalem ex plebis Tribunorumque auctoritate potentiaque habuerunt. Licet enim tribunitias illas rogationes Senatus patriciique sibi imponi aegre patierentur, negarentque vniuersum populum teneri legibus, quas non ille, sed plebs tantum tulisset, seque plebiscitorum veluti vinculis obstringi posse; eius tamen imperii potestatisque controuersia sopita fuit A. V. CCCV Lege VALERIA HORATIA, A. V. CCCCXV Lege PVBILIA, et A. V. CCCCLXV Lege HORTENSIA, quibus iterum iterumque effectum est, vt plebiscitis sua constaret auctoritas, omnesque in perpetuum tenerent Quirites. Et ab eo posteriore tempore nulla amplius a patribus plebiscitis facta est controuersia, nullaque inter illas & centuriatas leges obtinuit partitio. GELL. N. A. XV. 27. §. 4. I. de I. N. G. & C. l. 2. §. 8. *D. de O. I.*

§. CXVII.

Iam ad ius ciuile decurrere fas est, quod ex moribus libera republica profectum est. Cuius

rei ratio sic statuenda est: ius ciuile, pro complexu legum ciuilium sumtum, vel illis sanctionibus constat, quae ab initio statim publico populi suffragio, eum in finem declarato, tamquam leges valerent, vel non, seu quae vetustate sua demum, tacitoque adeo populi consensu, pro lege valere inceperunt. Prius ius ciuile *scriptum* dicitur, seu κατ' ἐξοχήν pro lege valere; posterius, ius *non scriptum*, seu *ex moribus* nominatur. QUINTIL. *Inst. Orat. V. 10. 13.* ibi: *in iure pleraque non legibus, sed moribus constant.* Et hoc ius maxima iuris Romani portio est. Cum enim libera republica de singulis rebus per populum leges sanciri, multis difficultatibus impedimentisque obnoxium teneretur, legesque in comitiis centuriatis tributisque latae breuiter admodum scriptae essent, ipsa sane necessitate saepe a Senatu magistratibusque atque iurisperitis exigebatur, vt reipublicae prouiderent, supplerentque suis edictis, interpretando, respondendoque & ad res ipsas subinde saepe mutatas transferendo, et publicas populi sanctiones reipublicae iam statui magis adcommodando. Fiebat id SENATVS CONSULTIS, MAGISTRATVVM EDICTIS, PRVDENTVM RESPONSIS RERVMQVE IVDICATARVM AVCTORITATE, quibus sensim paullatimque ipsarum legum normae ita immutabantur, vt in aliam fere naturam proueheretur vniuersum ius ciuile, pristinamque saepius transgrederetur indolem.

§. CXVIII.

SENATVS CONSVLTA autem liberae rei-publicae temporibus ad ius ciuile ex moribus pertinuisse, vel exinde intelligitur, quod senatus de rebus tantum suae curae potestatique subiectis statuere potuerit, iuris autem vniuersalis constituendi arbitrium proprie ad populum spectauerit (§. 116.) CIC. *ad Diu. VIII. 8.* Quamuis enim difficillima legum a toto populo in comitiis ferendarum ratio, tot tantisque impedimentis obnoxia, atque ipsa necessitas interdum a senatu exigeret, vt calamitati subito exorienti quam celerrime prouideret, non tamen ad vniuersam rempublicam pertinebant eius generis senatus placita, perpetuumque ius constituebant, sed ad singulos vel homines, vel ad singulas solum causas spectabant, vel vim tantummodo annuam habebant, DIONYS. HAL. *lib. IX. p. 595.* LIV. *lib. IX. cap. 5.* Verum enim vero saepe senatus consulta, tacito populi vsu suffragioque, probata sunt, DIONYS. HAL. *lib. X. p. 676.* indeque effectum est, vt instar legum haberentur, iusque perpetuum constituerent, vsque dum noua lege deinceps iterum abrogarentur, PLIN. *hist. nat. VIII. 17.* illaque ex ratione inter partes iuris ciuilis, et quidem, quod non scriptum dicitur, censenda sunt. CIC. *Topic. cap. 5.*

§. CXIX.

Eadem fere ratio est, cur MAGISTRATVVM EDICTA iuris ciuilis non scripti partem faciunt.

Eorum autem duo erant genera, vnum edictorum *ordinariorum*, alterum autem *extraordinariorum*. Ordinaria erant, quae initio anni a magistratibus proponebantur, vt per totum magistratum valerent. Extraordinaria autem, in particulari causa, ex improvisa necessitate publicabantur a quocunque magistratu, cum ordinaria edicta ad Praetores, tam Urbanos, quam Peregrinos, Censores, Aediles curules, et magistratus prouinciales spectarent: quin imo Tribunos plebis ordinaria quoque promulgasse edicta testantur LIV. XLII.32. CIC. *Verr. II. 41.* Haec edicta initio magistratibus proponebantur in ALBO, seu tabula lignea coloris natiui, in qua atris literis scribebantur edicta, RITTER in *praef. Tom. IV. Cod. Theod. Tralatitia* deinde erant, vel *noua*, prout antecessorum in magistratu edicta proposita in iis repetita essent, vel capita nunquam ante proposita continerent. Ex tanta edictorum magistratuum iuris dicundi ergo factorum multitudine, IUS HONORARIUM originem duxit, quod illi, quod ex legibus profectum est, et quod in hoc respectu *ciuile* dicebatur, varium in modum opponitur. Tantum vero abest, vt haec magistratuum edicta per propriam suam virtutem ius quoddam vniuersale conficere potuerint, vt potius continua sequentium magistratuum vsu, ac vetustate temporis, populiue adeo tacita voluntate, pro iure ac lege generali receptum fuerit. Rem omnem causamque iuris honorarii egregie expo-

exposuit BACHIVS *hist. iurispr. Rom. lib. II. cap. 2. §. 3.*

GOTTL. CORTE *diff. Vindiciae Praetoris ac iuris honorarii. Lips. 1733.*

§. CXX.

Succedunt iam responsa prudentum tacita populi adprobatione inter partes iuris civilis relata. Ab initio omnis legum interpretatio iurisque prudentia ad Patricios ac collegium Pontificum pertinuit. Illi ex lege Romuli tamquam patroni plebeiorum hominum clientibus iura legesque explicare debebant. Hi autem licentiam hanc de iure respondendi idcirco sibi sumsisse videntur, quod curam Kalendarii fastorumque haberent, atque leges ipsas in suis penetralibus custodirent. *L. 2. §. 6. D. de O. I. CIC. Muren. c. II.* Prima haec IURISCONSULTORVM origo. Et quamquam deinde et homines plebei, qui fiduciam studiorum suorum habebant, Iurisconsultos se profiterentur, id munus tamen semper honorificum atque gloriosum fuit, principesque in republica viri id sustinuerunt, summoque semper honori habebatur, clientibus, quid aequum bonumque, quid sibi sequendum faciendumue, tamquam ab oraculis petentibus, de iure respondendi ac scribendi negotiorum formulas, cauendique, ne deciperentur, & ab omni fraude, captione, atque damno tutos tectosque se praestarent. Inter cetera vero Iureconsulti officia potissimum in

interpretatione legum ciuilium posita erant, quam quidem, non ex earum verbis, sed ex aequo & bono, iuxta praesentem, saepeque immutatum reipublicae statum praestabant. Hinc tot amplissima iuris totius ciuilis capita enata, tantaque negotia causaeque Iureconsultorum ingeniis excogitata, vt vel soli Iureconsulti indolem Romanae ciuitatis, iurisque ciuilis ambitum saepe numero mutauerint, recte dicendi sunt.

§. CXXI.

Illorum iureconsultorum auctoritati originem quoque debent **ACTIONES LEGIS** et **ACTVS LEGITIMI**. Formularia solemnitate celebrandi actus erant, eorumque validitas vnice a formulis, hunc in finem compositis pendebat. Iam autem vel formulae erant solennes, quibus experirentur ciues Romani iuris persequendi causa coram magistratu, vel minus. Priori in casu erant *actiones legis*, posteriori autem, *actus legitimi*, qui vel in priuatis adhibebantur negotiis, vel in causis, quibus magistratus auctoritatem interponere deberet. Formulas vero omnes inuenerant, easque ita in occulto retinebant Patricii atque Pontifices, tunc temporis primi Iureconsulti, ne in vulgus paterent, vtque potentiam suam aduersus plebem siue stabilirent, siue auerent, defenderentque, donec **CN. FLAVIVS** legis actiones, vna cum fastis, in Albo proposuit populoque vulgavit, quo egregio facinore tantam a populo gratiam iniit, vt
ad

ad magistratum senatoriumque ordinem promotus, LIV. IX, 46. ipsaque formularum collectio IVS FLAVIANVM dictum fuerit, L. 2. §. 7. de Or. Iur. Verum quamvis deinceps SEX. AELIVS CATVS, cum patres novas componerent formulas, recuperarentque iuris ciuilis possessionem, iterum eas in vulgus ediderit, vulgato libello, qui IVS AELIANVM nominabatur, Iureconsultorum opera tamen populo nihilominus necessaria mansit, quod quotidie, vel ex nouis legibus, vel ex magistratuum edictis, nouarum actionum, vel formularum componendarum necessitas esset, ac semper antiquum institutum retineretur, vt, qui lege agere vellent, certa solemnique formula vti deberent.

§. CXXII.

Et iam his liberae reipublicae temporibus Iureconsultorum principes in varias abire coeperunt sectas. Quae quidem dissensionum ratio in diuerso interpretandi iuris studio ita posita erat, vt alii strictum summumque ius in interpretatione, alii vero aequitatem (§. 56.) magis defenderent, prout dissensiones inter BRVTVM et MANILIVM, inter L. CRASSVM et Q. MUCIUM SCAEVOLAM vt et GALBAM disputatae testantur CIC. Or. I. 39. 58 et 57.

§. CXXIII.

Sequuntur DISPUTATIONES FORI, quae ius ciuile constituerunt, quod primo tempore

in iudiciis quidem agitata, rebus autem tandem perpetuo similiter iudicatis, diuturni temporis vetustas, adeoque tacitas populi consensus, pro iure certo comprobavit. L. 2. §. 5. D. de Or. Iur. CIC. Top. c. 5. Cum enim in iudiciis, maxime Centumviralibus, multa iuris controuersi capita ex aequo & bono disputarentur, ius tandem conualescebat ex eo, quod diuturno tempore eodem, similique semper modo, iudicatum fuit, tacitaque igitur populi consensione adprobatum receptumque. Hoc ius post magnas varietates obtinuisse dicitur. L. ult. D. pro legat. L. 55. §. 1. de Legat. II. L. 32. D. de Obl. et Act. idque, pariter atque illud, quod ex prudentum responsis ortum erat IUS CIVILE in specie, et excellentiori significato appellatur.

§. CXXIV.

Praeter eas, quas §. 117 - 123 enumerauimus, partes iuris ciuilis, quod ex moribus vim suam virtutemque legis accepit, MORES MAIORVM in partibus iuris ciuilis etiam fuerunt, qui merito dici possunt, *ius ex voluntaria primum ac diuturna rerum similiter a populo actarum obseruatione ac deinceps accedente tacita populi consensione ortum.* Quamuis enim Senatusconsulta quaedam, libera republica facta, Magistratum edicta, Responsa prudentum, et Disputationes fori, moribus obligandi vim in vniuersum acceptam ferant, non tam ratione originis,

ex qua aut decreta senatus in caussa singulari, aut adplicationes legum ciuiliū erant, aut ex aequo et bono in iudiciis agitabantur, moribus inuecta fuerunt, quam post in suo genere aliquoties diuturnoque vsu repetita, tacita tandem populi adprobatione veluti inter leges iusque vniuersale posita receptaque sunt. Nihil autem horum in iis, quae *moribus maiorum* constituta sunt, deprehenditur, adeoque illos tantum intelligimus, qui nullo quidem proprio nomine gaudent, attamen rerum ab ipso populo similiter actarum vsus vetustate, legis instar obtinere coeperunt.

10. GODOF. RICHTER diff. *de moribus maiorum tanquam antiquissimo Iuris Romani fonte.* Lipf. 1744.

§. CXXV.

Tanta igitur iuris ciuilis libera republica vicissitudo, totque eius partes. Iam vero III) ad ea tempora, quibus summa rerum ad vnum delata, ipsaque iuris ciuilis facies valde mutata fuit. Quamuis enim AVGVSTVS, postquam omne senatus populique imperium ad eum, facta lege illa, quae postea REGIA dicta est, translatum erat §. 6. I. de I. N. G. et C. populo pristinam legem in comitiis ferendi potestatem conservasse videtur, illoque regnante plures maximi momenti leges, more maiorum in rituque antiquo latae sunt; TIBERIVS tamen, comitiis e campo in curiam translatis,

Partes iuris Romani sub Imperatoribus §. 125-129.

SENATVSCONSULTIS omne ius constitui primus auctor fuit, inualuitque inde, ut vel ad *orationem* vel ad *libellum epistolamque* Principis senatus decerneret, adprobante principe, hicque *edicto* populo promulgaret. BACHIVS in *Traiano* p. 42. Ab eo tempore senatusconsulta leges scriptae fuerunt, adeoque ab antiquis illis (§. 118) quae ex moribus, seu *sine scripto*, valebant, satis inde discernuntur. Inde quoque factum est, ut *orationes Principum* pro ipsis senatusconsultis saepe ponantur. Orationes autem vel ab ipso Principe, vel etiam a Quaestore candidato habebantur. *L. 1. §. 4. D. de Off. Quaest.*

§. CXXVI.

Sed principali potentiae Augustus, cum veteris reipublicae simulacris populo illuderet, praecipuis consulere credidit, si iureconsultorum quoque dignitatem et auctoritatem retineret atque auget. Iudicibus enim necessitatem imposuit, ut iureconsultorum in sententiis sequerentur responsa, vetuitque ab iis recedere. §. 8. *I. de I. N. G. et C.* Hanc autem iuris auctoritatem tantum eorum Iureconsultorum responsis dedit, qui ab ipso facultatem de iure respondendi accepissent, impetrauissentque, ut publice Iudicibus respondere possint, potestatem. Quo facto Princeps, qui sua ex auctoritate adprobatos tantum Iureconsultos respondere passus est, id inde commodi consequeretur, ut cum Iurecon-

reconsultos ex suis partibus haberet, Iudicia quoque suae voluntati potentiaeque stare deberent. Sed fere aliter euenire non potuit, quin amplissima haec de iure respondendi facultas, dissensionum causas occasionemque praeberet, ipsosque iureconsultos in sectas abire quasi inflecteret, principibus Q. ANTISTIO LABEONE et C. ATEIO CAPITONE, celeberrimis aetate Augusti Iureconsultis. Hi familiam ducebant in iure ciuili, ingenio dissimillimi, animo ac studiis tam vehementer iuris sententiis inter se discrepabant, vt, cum discipuli vtriusque praeceptorum dictata sequerentur, inter ipsos quoque diuortia sectaeque exortae fuerint, quae deinde SABINIANORVM seu CASSIANORVM et PROCVLIANORVM nomine distinctae sunt. Summa dissensionum erat, vt LABEO, et qui ab eo familiam ducunt, *aequitatem in interpretatione adplicandoque iure* sequerentur; CAPITO autem, quique ab illo profecti essent, scriptum summumque adeo ius tuerentur, itaque vt LABEO ingenii qualitate fiduciaque doctrinae plurima innouaret, CAPITO autem in iis, quae tradita erant, perseueraret. L. 2. §. 47. D. de Or. Iur. LABEONIS doctrinam acriter disputabat SEMPRONIVS PROCVLVVS, a quo schola haec Proculianorum nomen accepit. CAPITONIS sectam illustravit MASVRIVS SABINVS tanta celebritate, vt qui ex eadem profecti essent, SABINIANORVM nomen tulerint, illique pari auctoritate successit

CASSIVS LONGINVS, qui familiae suae, quam ducebat, nomen dedit CASSIANORVM. Sed post variam vtriusque scholae fortunam, et postquam Imperatores illas Iureconsultorum dissensiones rescriptis tollere coeperant. *L. 1. 49. D. ad Leg. Falc.* ab HADRIANI temporibus refrixit sectae studium et Iureconsulti sequentes fere neutrarum partium esse coeperunt, indeque ERISCVNDI dicti.

GOD. MASCOV Diatr. *de sectis Sabinianorum et Proculianorum in iure civili.* Lips. 1728.

CAR. FERD. HOMMEL *diff. de principali causa dissensionum inter Labeonem et Capitonem eorumque auditores.* Lips. 1751.

§. CXXVII.

Quamuis Augustus sequentesque proxime Imperatores in magistratum edictis ac iure adeo honorario nihil innouauerint, magistratusque etiamnum edicta ordinaria eodem modo proposuerint, ut ante, ceteraque iuris honorarii ratio tum salua manserit; ab HADRIANI IMP. temporibus vero EDICTO PERPETVO iussu eius a SALVIO IVLIANO ICto condito, praescriptaque inde Praetoribus cererisque magistratibus certa ac perpetua ius dicendi formula, a qua recedere non liceret, edicta magistratum ordinaria ac annua desierunt, iusque honorarium adfiduis varietatibus Praetorum magistratumque antea obnoxium, eamque ob causam incertum, perpetua nunc sua auctoritate constitit. Sed tandem illa pars iuris civilis noua
suc-

successit, quae quidem iam ab AVGVSTI tempore nata, sensim paullatimque vero magis frequentata fuit, atque, post magnas varietates, tandem solam legum auctoritatem, nomenque occupavit, CONSTITVTIONES nempe PRINCIPVM.

LAVR. ANDR. HAMBERGER *diss. de Edicto perpetuo.* Ien. 1714.

IO. CHRIST. KOCH *exerc. de constitutionibus Principum.* Ien. 1754.

§. CXXVIII.

Est autem constitutio principis in genere *declaratio voluntatis a principe expresse facta, qua circa subditos disponit, & vel circa omnes subditos constituit, vel minus.* Priori in casu est *constitutio generalis*, posteriori autem *specialis*. Constitutiones generales etiam proprie *edicta* sunt. Constitutiones vero speciales in multas veluti familias iure Romano abire coeperunt. Cum enim Imperatores Lege Regia eam potestatem, vt in omnibus rebus ad ipsos prouocari potuerit, hocque nomine ius dicendi prouinciam sibi sumserint, atque tam frequenter a priuatis etiam hominibus de iure consulti fuerint, quibus responderent, ac praeter ea potestatem officiumque eorum instruerent, qui magistratum inituri erant, aut in prouinciam profecturi, *Decretorum, Rescriptorum et Mandatorum* iam orta sunt nomina.

§. CXXIX.

§. CXXIX.

Constitutio nempe specialis, vel ad instantiam aliorum a Principe perficitur, vel minus. Illo in casu, vel caussa ad Principem delata, ab eo dirimitur, vel non. Si prius *decretum*, et si posterius *rescriptum* dicebatur. Si vero non ad instantiam aliorum, motuque proprio constitutio data esset, *mandatum* aut *epistola* nominabatur, quibus olim Imperatores aut negotium expediendum iniungebant, aut officium potestatemque magistratus instruebant. Rescriptis *alia* ad priuatorum libellos, *alia* ad relationes consultationesque magistratus, *alia* ad vniuersitatum desideria agebantur. Illa *subnotationes*, vel *adnotationes*, haec *epistolae*, et posteriora *sanctiones pragmaticae* vocabantur. Verum enim vero *rescripta illa decreta atque mandata sua origine ius vniuersale non constituebant*, sed potius ius iam constitutum plerumque, aut ad caussas et facta proposita, ab Imperatoribus transferebatur, aut magistratuum inde officia secundum praesentem Imperii statum inflectebantur. Et tamen, cum rescriptis atque decretis saepius multa iuris summi strictique ad maiorem humanitatem et aequitatem sensim paullatimque reuocarentur, factum est, maxime temporis diurnitate atque similitudine rescriptorum decretorumque assidua, vt quasi in mores consuetudinemque abirent, iusque adeo vniuersale constituerent.

10. CHRIST. SCHROETER *diss. de Principum rescriptis.* Ien. 1709.

IO. HENR. MEIER diff. *de rescriptis superiorum*
Erf. 1712.

ANTON SCHVLTING diff. *pro rescriptis Im-*
peratorum Romanorum. Lugd. Bat. 1714.

TITVLVS II.

DE

COLLECTIONIBVS IVRIS CIVILIS
ROMANI EIVSQUE IN GERMANIA
RECEPTIONE.

§. CXXX.

Tanta est partium, quibus ius ciuile Roma-
num constituitur, multitudo, quas pro
instituti ratione veluti per indicem tantum ex-
ponendas esse duxi, recensionemque earum vbe-
riorem tam in historia iuris Romani, quo in stu-
dio IO. AVG. BACHIVS V. C. omnibus, qui ante
illum scripserunt, palmam extorsit, quaerere
fas est, quam ea, quae ad vim auctoritatem-
que, vt ita dicam, *legalem*, vsumque adeo ge-
nuum, pertinere videntur ad Pandectas discu-
tienda sunt. Iam de collectionibus, iurisque ci-
uilibus Romani in Germania receptione agen-
dum est.

§. CXXXI.

Iuris ciuilibus aliae ante IVSTINIANVM factae *Collecti-*
sunt collectiones, aliae autem eius iussu ador- *ones ante*
natae. Praeter collectiones istius iuris ciuilibus, *Iustinia-*
quod iurisconsultorum auctoritate atque pru- *num fa-*
dentum *ctae §.*
131- 133.

dentum responsis constitit, quarum rationem iniit POMPONIVS in *L. 2. §. 39-41. D. de Or. iur.* praestantiores sine dubio ante Iustinianum fuerunt 1) EDICTVM PERPETVVM, 2) CODIX GREGORIANVS, 3) HERMOGENIANVS, atque 4) THEODOSIANVS. Edictum perpetuum HADRIANVS IMP. componi iussit ex ordinariis atque annuis Praetorum edictis (§. 119 et 127) quo perpetuam certamque formulam & iuris dicundi quasi legem, quam sequerentur, haberent Praetores, ceterique magistratus. *Const. de confirm. Dig. §. 18.* Et postquam a SALVIO IULIANO Icto compositum erat, in Senatu, oratione Imperatoris habita, factoque SCto, comprobatum, vim legis perpetuae accepit, atque anno Chr. CXXX et ann. V. DCCCLXXXV simul cum peculiari promulgationis edicto Imperatoris publicatum est. Vnicum quidem, non duo, prout nonnulli statuunt, alterum nempe vrbanum, alterum prouinciale, quod in prouinciis perpetuo deinceps obseruaretur, perfectum est, sed magnam tamen mutationem iurisprudentiae adtulit, cum eo nunc quasi fonte iuris ciuilis vterentur, ac luculentis commentariis illustrarent summi quique Icti, rationemque eius et ordinem in scribendis responsorum libris sequerentur. Optandum itaque profecto esset, vt et ad nostra tempora peruenisset integrum hoc edictorum systema, non mutilatum et laceratum, cum aptissimum ad interpretationem esset, lucemque adfunderet vere eximiam
maxi-

maximamque, Digestis ex commentariis ad hoc Edictum multum compilatis.

Dicatur de conaminibus quorundam doctissimorum Ictorum, qui huius Edicti seriem restituere adgressi sunt.

10. AVG. BACH Proluf. de Edicto provinciali perpetuo. Lips. 1752

10. CHR. GOTTL. HEINECCIUS *Florum sparsio ad Edictum Aedilitium.* Halae 1741.

§. CXXXII.

Codex GREGORIANVS VT & HERMOGENIANVS natales debent priuatae Ictorum industriae. Codex autem hoc loco significat *collectionem constitutionum Principum.* Prior sine dubio factus est codex Gregorianus, de cuius auctore incertum est, GREGORIVS AN GREGORIANVS adpellatus fuerit, qui ex constitutionibus Imperatorum ab HADRIANO vsque ad DIOCLECTIANVM atque MAXIMINIANVM collectus, cui alter successit Codex constitutionum principalium, in quo tantum supplementa prioris Codicis facta probabile est, ita, vt, quae a Gregoriano omiffae praetermissaeque essent, constitutiones, vsque ad annum Chr. CCCIV complexus sit, compositus ab HERMOGIANO Icto, temporibus CONSTANTINI Magni celeberrimo. Et quamuis priuato studio a duobus Ictis factus fuerit vterque, obtinuiffe tamen haud dubie tacita ipsorum Imperatorum adprobatione in foro eam auctoritatem, vt ex his Codicibus singulae constitu-

tiones adlegarentur, probabile est. RITTER ad HEINECCIUM *Hist. iur. lib. 1. §. 369.* Fragmenta vtriusque Codicis, quotquot restitui possunt, a IO. SICHARDO primum collecta, & deinde a IAC. CUIACIO accessionibus quibusdam aucta, edidit, animaduersionibusque illustravit ANTON SCHVLTINGIVS in *Iurispr. Antequist. p. 683 seqq.*

§. CXXXIII.

Quum vero duobus hisce Codicibus insertae tantum essent constitutiones CONSTANTINO M. antiquiores, & ab hoc Imperatore, abrogatis nempe pluribus antiquis formulis ritibus ac solemnitatibus, nouo rerum statui parum amplius profuturis, iurisprudencia nouam formam accepisset, multaeque constitutiones inde post Codices istos profectae fuissent; consilium iniit THEODOSIVS iunior, de nouo edendo Codice, qui constitutiones Imperatorias a CONSTANTINO M. vsque ad sua tempora editas complecteretur, iurisprudenciamque sui temporis adeo faciliorem expeditioremque redderet. Negotium collectionem componendi THEODOSIVS dedit octo viris iuris peritissimis, *Nouell. I. Theod. in adpend. Cod. Theod.* perfectoque ab his opere, ipse Codex anno Chr. CCCXXXVII. promulgatus est, simulque ad VALENTINIANVM III. in Occidente tum temporis Imperatorem missus confirmatusque, in Occidente quoque auctoritatem accepit diuque tenuit. Ipse Codex ex natia sua

fua indole hodie non fupereft, fed faltem per gradus, ex antiquis monumentis, fideque dignis, non tamen plene, reftitutus, & poft varia in eo edendo reftituendoque ftudia IO. SICHARDI, IO. TILII, IAC. CVIACII & PET. PITHOEI, eorum induftriam longe fuperauit IAC. GOTHOFREDVS, luculentisque commentariis illuftrauit, quam poftremo recudi curauit editionem, & nouis acceffionibus doctiffimisque animaduerfionibus inftituit IO. DAN. RITTER V. ill. Et quamuis igitur mutilus in lucem reuocatus fuerit Codex Theodofianus, vberiffima tamen ex eo adiumenta ad Ius Iuftinianum petere potefit interpres.

§. CXXXIV.

Sed omnium praeclare maximeque generi *Corpus* humano confuluit Imperator Caefar FLAVIVS *iuris Iu-* IUSTINIANVS edendo totius iuris Romani *ftiniane-* corpore, ex omnibus iuris ciuilibus partibus *um §.* felecto, nomenque adeo hoc meretur, cum ante *134-137.* eum confectae collectiones per partes factae fuerint, magistratuumque edictorum, aut principalium constitutionum feriem aliquam tantum continerent, nullumque totius iuris ciuilibus, in multas, tamque varias veluti familias diftincti, complexum, quem corpus recte dixeris, conftituerent. Quidquid ex Legibus, Senatusconfultis, magistratuumque edictis, tot praefantiffimorum Ictorum, qui Romae vixerunt, commentariis egregie illuftratis, atque ex ipfo iure, quod vel ex Ictorum refponfis, vel ex rerum

iudicatarum similitudine moreque maiorum auctoritatem accepit, & denique ex Principalibus constitutionibus, Codicibusque ante eum compilatis, Imperii sui rationibus inferuire aestimavit, id omne in vnum quasi corpus & ad certum modum redegit, quantum quidem eius rei praefens usus adhuc ferret. Quatuor autem partibus a IVSTINIANO profectis, Corpus iuris totum constat, 1) *Institutionibus*, 2) *Digestis* seu *Pandectis*, 3) *Codice*, & 4) *Nouellis* IVSTINIANI. Primam manum adtulit Imperator nouo Codici conficiendo, eumque a nomine suo IVSTINIANEVUM adpellauit. Compilatus est a decem viris illustribus, *Const. de nou. Cod. fac.* ex tribus superioribus Codicibus, iunctis sequentium Imperatorum Constitutionibus postea editis, detractis immutatis & adiectis etiam iis in ipsa Constitutionum oratione, quae visa sunt necessaria, ac deinde promulgatus confirmatusque anno Chr. DXXIX. Id. Apr. abrogatis penitus tribus Codicibus superioribus. Sed quinque ab hinc annis ab ipso Iustiniano postea abrogatus est, edito iam Codice reuifo.

§. CXXXV.

Perfecto hoc Codice reformatisque iam Principalibus Constitutionibus, sequente anno ad immensa vereris prudentiae volumina, quorum duo millia laudantur, L. 2. §. 1. C. *de vet. iure enucl.* curam suam extendit, demandauitque totum

tum negotium XVI Viris iuris peritis, praeceunte Triboniano, vt intra decennium, quod operi perficiendo destinauerat Augustus, ex veterum ICtorum libris ea exciperent, quae viderentur istis temporibus adcommodata vtiliaque, reiectis atque immutatis, quae minus conuenirent. In eo quoque labore ita versati sunt, vt decerpta ex veterum commentationibus capita in quinquaginta libros conferrent, hosque in certos iterum distinguerent titulos, atque in toto opere ordinem Edicti Perpetui, maximam partem, quantumque fieri posset, seruarent, praefigerentque singulis excerptis nomina ICtorum, & librorum, vnde desumerunt, inscriptiones numerosque. Profligato iam intra breuius tempus, ac ipsis Imperator dilationem indulxit, a Compilatoribus omni opere, illud promulgatum confirmatumque est ad XVII Kal. Ian. anno Chr. DXXXIII. nomenque DIGESTORVM, seu PANDECTARVM illi imposuit, abolita prorsus omni veterum ICtorum auctoritate in iudicio & foro, ita vt, quae in hoc Digestorum volumine essent comprehensa, pro suis iam haberi iusserit Imperator, ipsumque hoc opus in septem partes diuisit, *L.3.C. §. 1. seqq. de Vet. iur. enucl.* quamuis & a barbaris interpretibus in partes tres, *Digestum vetus, infortiatum & nouum*, distingui soleat.

§. CXXXVI.

Antequam vero ipsa Digesta compilata iam promulgaret Imperator, ex scriptis ICtorum

veterum, & praeprimis ex **CAII** Institutionibus, prima legitimae scientiae iurisque civilis elementa conscribenda curavit, illisque, **CAII** **ICti** rationem ordinemque sequutus, & ipse nomen **INSTITUTIONVM** imposuit. Licet igitur post *Digesta* compositae, ante illa tamen ad diem **XI Kal. Dec.** anno **Chr. DXXXIII** promulgatae, *Proem. Inst. §. 4. & ult.* vna cum *Digestis* vero ex confirmatione auctoritatem legis simul acceperunt. Quum denique Imperator paullo post *Pandectas* & *Institutiones* publicatas, non paucis naeuis defectibusque laborare *Codicem* ante confectum, rursus curam ad eum contulit suam, nouamque eius editionem emendatoremque, decreuit, ne recentiores *Constitutiones*, quibus priores aut emendatae, aut immutatae essent, decisionesque tandem quinquaginta in suo *Codice* deficerent. Qui *Codex* praesertim *Triboniani* opera **XII** libris compositus anno **Chr. DXXXIV.** ad diem **XVI. Kal. Decemb.** auctoritatem nomenque **CODICIS REPETITAE PRAELECTIONIS** accepit, abolito prorsus *Codice Iustiniano* ante edito. Proinde plures in priori *Codice* erant *Constitutiones*, quibus deinceps per nouas derogatum est, quaeque in reuisum emendatumque *Codicem* posteriorem nullum amplius inuenire poterant locum. Quo factum est, vt saepe in *Institutionibus* suis laudauerit Imperator *Constitutiones*. quas frustra quaesueris in *Codice repetitae praelectionis*, quo hodie utimur.

10. GODOFR. SCHAUMBVRG *de Const. Imperat. antiquis, quae in Inst. citantur, & in Cod. rep. prael. omissae sunt.* Lœmg. 1725.

§. CXXXVII.

Praeter ea notari merentur *quinquaginta decisiones* iuris ciuilis controuerfi a IVSTINIANO nostro editas, dum ipsas Iureconsultorum sententias in Digesta sua referre decreuerat. Multae dissensiones, in Ictorum libris istis, atque de iure ciuili controuerfiae nondum sopitae deprehendebantur, quas auctoritate Imperatoria composuit ac finiuit quinquaginta decisionibus eum in finem perfectis, Lampadio & Oreste consulibus, & duobus post eorum consularum annis sequentibus, atque ad IOANNEM ac IULIANVM, Praefectos Praetorio missis, posteaque vero in unum volumen redactis. Sed Codice repetitae praelectionis deinceps compilato, Imperatore sic iubente, in partes iterum dissectae, illi insertae fuerunt, translataeque, pro materia conueniente, ad sua capita, §. 1. *Const. de emend. Cod.* Quo facto sane separatim illae amplius hodie non exstant, & cum eas scire nihilominus necessarium sit, illas ex Constitutionibus Codicis eruere studuerunt quidam doctissimi viri; inter quos EMVND. MERRILLIVS & IO. STRAVCHIVS principatum tenent, historiamque illarum enarrarunt luculentisque commentariis illustrarunt.

Dicatur de notis, quibus quinquaginta decisiones a ceteris constitutionibus in Codice secernuntur.

§. CXXXVIII.

Tandem succedunt NOVELLAE IVSTINIANI, quae sunt Constitutiones post Codicem repetitae praelectionis ab anno Christi DXXXV vsque ad annum DLIX publicatae, quibus partim ius civile in Institutionibus, Pandectis & Codice collectum abrogavit, eidem derogavit & obrogavit, partim vero explicavit Imperator, supplendo nonnunquam ea, quae praetermissa fuerunt. Vfus quidem est maximam partem graeca oratione, nonnullas vero vtraque lingua scriptas esse, satis constat. Earum Nouellarum in Corpore Iuris Romani hodie CLXVIII eduntur, sed a IULIANO ICTO & Antecessore Constantinopolitano in Epitome, quam eleganter & concinne fecit, CXXV tantum expressae & a Glossatoribus latinis XCVIII agnitae, atque glossis, quae sunt breues verborum iuris textuum explicationes, illustratae fuerunt. Inde ad intelligendum non difficile est, cur Nouellae 1) ratione materiae in *confirmatorias*, *suppletorias* & *correctorias*, atque 2) ratione glossarum, in *glossatas* & *non glossatas* diuidi soleant. Non glossatae Nouellae iterum sunt vel veteres, quae a GREGORIO HALOANDRO iam editae sunt, vel restitutae, quas IAC. CUIACIUS, A. CONTIVS & HENR. SCRIMGERVS addiderunt. Nouellae etiam, accepto a Glossatoribus nomine, *Authenticae* appellari solent, ad distinctionem epitomes IULIANI, quae, cum in vulgari vsu ante fuisset, nomi-

nomine Nouellarum Iustiniani veniebat, sed postquam in lucem revocatae, et vt distinguerentur ab ista epitome ipsae Nouellae, Authenticae denominabantur. Ceterum etiam orta est Nouellarum diuisio vulgaris in IX *collationes* Glossatorum studio aut Ictorum Papiensium excogitata. Sed ab illa Authenticarum denominatione discernendae sunt, quae in Codice repetitae praelectionis pluribus Constitutionibus subiectae, diuersisque litteris impressae sunt, de quibus in praelectionibus plura.

FERD. AVG. HOMMEL *Diff. de textu Nouellarum originario.* Lips. 1736.

GODOF. LVD. MENCKEN *Diff. de Nouellarum glossatarum & non glossatarum auctoritate.* Lips. 1717.

§. CXXXIX.

Sunt illae partes iuris ciuilis a IUSTINIANO collecti correctique, quibus componitur CORPVS IVRIS CIVILIS ROMANI, quo hodie vtimur, & quod a D D. vulgo in tres diuiditur partes, 1) in *partem* nempe *elementariam*, quam constituerent *Institutiones Iustinianae*, 2) *partem systematicam*, quam conficerent *Digesta* seu *Pandectae* & *Codex repetitae praelectionis*, 3) *partem correctoriam suppletoriamque*, quae *Nouellas IUSTINIANI* completeretur. Sed de virtute illarum, iurisque vniuersi, quod superest, Romani ita tenendum: fontes iurisprudentiae Romanae vel vsum praestant *legalem* vel *doctrinalem*. Illum

praestant, *si praeter theoriae culturam, ipsi etiam iurisprudentiae adplicationi ad casus obuenientes praesentes inseruiunt, hunc vero, si studio solum theoriae solidiori utilitatem adferunt.* Proinde, abrogatis ab ipso IVSTINIANO Codicibus, Hermogeniano, Gregoriano & Theodosiano, omnique abrogata Romanorum Ictorum librorum auctoritate in iudiciis ac foro. (§. 134-136.) *Codicis Hermogeniani, Gregoriani & Theodosiani Iurisque prudentum veterum librorum, quae exstant, fragmenta, quamuis ad interpretationem iuris Iustiniani utilissima, nullum amplius habere possunt usum legalem, sed illorum usus non nisi doctrinalis est.* Hinc ex vniuerso Iure Romano, solum Iustinianum, corpore iuris ciuilis comprehensum, usum legalem sibi vindicat. Verum legum omnium posituarum est ea conditio, vt lex posterior priori derogaret, quatenus illa huic contrariam complectitur dispositionem (§. 17.) partesque, quibus corpus Iuris Iustiniani constat, non vno eodemque tempore robur vimque suam acceperunt. (§. 133-138.) ad intelligendum sane facile est.

I. *Nouellas Iustiniani tam Codici repetitae praelectionis, quam Institutionibus & Digestis derogare.* Sunt enim his omnibus recentiores (§. praec.)

II. *Codicem repetitae praelectionis Digestis atque Institutionibus derogare.* (§. 136.)

III. In-

III. *Institutiones & Digesta, quae ab eodem tempore robur suum obtinuerunt, (§. 136.) eiusdem auctoritatis esse, & neutras alteris derogare.* Quae tamen quum in quibusdam pugnent, iure meritoque statuendum est, 1) *Institutiones cedere Digestis, tanquam auctoritatibus suis, quatenus ex his compilatae sunt,* 2) *Pandectas autem Institutionibus tum demum cedere auctoritate, si his nouationem mutationemque fieri adparet.*

Dicatur de aliis, quae adpendicis loco Corporis iuris ciuilibus editionibus adiici solent, partibus, vt & de variis eius editionibus praestantioribus, ac de modo euoluendi adlegendique textus Iuris Romani.

CHRIST. THOMASIVS *de Naeuis Iurisprudentiae Ante-Iustinianae.* Hal. 1707.

IO. IENSIVS *stricturae iuris Romani redintegratae.* Roterod. 1741.

CHR. FR. GE. MEISTER *Diff. de studio Iuris Romani Chronologici.* Goett. 1756.

§. CXL.

Enimuero Iuris huius ciuilibus Romani auctoritas, euerso Imperio Romano ipso, tam in Oriente quam Occidente, euiluit, vsque dum Italiam, veterem suam patriam saeculo XII repetiit, reductumque iuris ciuilibus studium tanta in laude atque existimatione esse coepit, vt vniuersas fere Europae prouincias peruageretur, iudicia-
De re-ceptione Iuris Romani in Germania.
que

que occuparet, ac veterem splendorem receperit dignitatemque. Quum enim ab IRNERIO, siue Wernero, Germano, scholae iuris ciuilis Bononiae aperirentur, summo omnium plausu, maximoque auditorum concursu, inter quos insignis etiam Germanorum iuuenum corona fuit, aliter vere euenire non poterat, ut illi in patriam reuersi, tamque excellenti elegantique Iure edocti, nihil prius, nihilque antiquius haberent, quam ut ingenii tam culti qualitate, doctrinaeque iuris ciuilis, tantis humanae omnis scientiae praestantissimis commentariis selecti, fiducia plurima innouare studerent veteris, rudique genti propriae, traditionis fines euagarentur, deducerentque in praxin peregrina omnia, quorum auctoritas mox vel inde etiam excrescebat, quod Saec. XIII & XIV in Germania academiae conderentur, in iisque Iuris ciuilis Antecessores constituerentur, atque ita sensim paulatimque ex scholis in fora transirent. Et quamuis, sicut in omnibus, plerique, quae diu placuerunt, damnare religioni sibi ducant, ita certe in hoc momento nouitas ipsa diu multumque offecit, quo minus in mores hominum transgrederentur peregrina iura, illaque ipsi Imperatores Germaniaeque Proceres semel iterumque extirpare adgrederentur, irriti tamen omnino fuerunt conatus, iurisque ciuilis ratio, ab ipsa veluti rerum natura progenita, tam vehementer omnium fere industriam ac celebrationem occupauit, ut in sequentibus temporibus

bus publicis Imperii legibus iterum iterumque sub nomine *derer gemeinen geschriebenen*, vel, *derer Kayserlichen Rechte*, in subsidium legum domesticarum atque consuetudinum, quarum obseruantia doceri potest, ipsi per totam Germaniam publica auctoritas sancita fuerit. Quo facto sane ad intelligendum non difficile erit, Iuris Romani receptionem in Germania primum fuisse *tacitam*, deinde vero *expressam* (§. 28.) illamque *uniuersalem*, (§. 25.) *subsidiariam*, (§. 27.) & *generalem* quidem, sed eate- nus *incompletam*, (§. 29.) quatenus statum rei publicae Romanae singularem egredi non potest. Sed de eius valore, & quis illi genuinus statuendus sit vsus, commodior ad Pandectas prope diem dicendi locus erit.

HENR. LINCK *Diff. de Iuris Iustiniani receptione atque auctoritate in Germania.* Altorf. 1679.

10. CASP. HEYDELMAN *Diatr. de receptione Iuris Romani eiusdemque & legum Germ. veterum, in foris vsu auctoritateque praesente.* Gothae 1713.

ERN. IOACH. WESTPHAL *Diff. de Iuris Romani indole & obligandi diuersa ratione ac dignitate in foris apud Romanos & Germanos.* Rost. 1715.

10. FRID. WERNHER *Diff. de vsu Iuris Iustiniani in iudiciis Germaniae non exigua.* Viteb. 1727.

FERD. AVG. HOMMEL *Diff. de Proedria legum Iustin. prae Iure patrio antiquo.* Lips. 1734.



CAPUT II.

DE

IVRISPRVDENTIAE ROMANA-
NAE, INDOLE, FATIS ATQVE
METHODO.

§. CXLI.

Reliquum est, vt de iurisprudencia Romana ipsa dicamus, quae vero ex iis, quae praemissa sunt, leuiori quodam negotio expediuntur. Scientia practica, iusti atque iniusti principia continens, secundum leges positiuas deriuata, iurisprudenciae posituuae nomine venit. (§. 61.) Leges Romanas esse leges positiuas, ex illarum indole praecedenti capite exposita, adparet. Et quamuis variae iuris ciuilibus partes sua statim origine leges proprie non fuerunt, a IVSTINIANO tamen, confirmatione legislatoria sequuta, iuris scripti, legumque auctoritatem acceperunt, abrogatis ceteris omnibus iuris libris ante eum confectis. (§. 135.) Iuris vero ciuilibus collectiones a IVSTINIANO compositae in Germania solum ex receptione iuris auctoritatem acceperunt. (§. 140.) Hinc iurisprudenciae Romanae hodiernae, fontes tantum esse possunt partes Iuris Iustiniani, quae Corpore iuris ciuilibus, quo hodie utimur, comprehensae. (§. 139.) Proinde *iurisprudenciam Romanam traditurus, iusti iniustique principia, secundum Institutiones Iustinianicas, Digesta,*

gesta, Codicem repetitae praelectionis, atque Nouellas deriuare debet.

§. CXLII.

Quae in ipsa patria sua iurisprudentiae Romanae fata fuerint, partim ex iis, quae supra breuiter exposita sunt, intelligitur, partim hoc loco adlegendum, quod iam temporibus Imperatorum Romanorum tres publicae iuris ciuilibus scholae, Romana, Berytensis & Constantinopolitana frequentatae, illaeque autem deinceps plane extinctae fuerint. Sed postquam Saeculo XII Ius ciuile iterum in Italia in usum reuocaretur, pluresque in Europae regnis posterioribus academiae instituerentur, studia iurisprudentiae Romanae insigniter efflorescere, & post multas varietates, vt initio fieri solet, caput prae reliquis efferre inceperunt, iurisque consultorum numerus ita auctus fuit, vt in multas abire potuerint sectas, quae antiqua Iurisprudentum, principibus LABEONE & CAPITONE orta, sententiarum diuortia multum superant. Eorum autem diuersae extiterunt, diuersamque viam sequentes, scholae, IRNERIANA, ACCURSIANA, BARTOLINA, & tandem, quod felicissimo fidere iurisprudentiae contigit, CVMCIANA. Prima ab ipso IRNERIO, qui primus iuris ciuilibus studium Saec. XII in Italiam reuocauit, nomen originemque duxit, eiusque pariter atque omnium, qui dictata tanti Doctoris sequebantur, ratio fuit haec, vt breuibus enarratio-

Fata iurispr. Romanae hodiernae. §. 142-144.

rationibus, quas Glossas vocabant, Ius Iustinianum interpretarentur. Inter eius auditores principes fuerunt MARTINVS GOSIAS & BVLGARVS, qui tam vehementer deinceps iuris sententiis inter se discrepauerunt, vt, cum alter aequitatem, alter scriptum ius strictumque defenderet, ad exemplum LABEONIS atque CAPITONIS iuris scholam in sectas diuiderent, atque paullo post, a principibus istis viris, GOSIANORVM & BVLGARIANORVM nominibus fecernerent. Ex vtraque familia multi profecti, atque illustres facti sunt his temporibus ICTI, qui omnes licet litterarum luce destituerentur, attamen notulis Iuris Iustiniani libros illustrare summo labore studuerunt, atque adeo Glossatorum nomine proprie adpellati fuerunt.

§. CXLIII.

Sed horum omnium industriam longe superauit Saec. XIII. FRANCISCVS ACCVRSIVS, qui tanta auctoritate, tantoque ingenii acumine praeiuit, vt eum omnes fere sequerentur, & omnia dissidia *Bulgarianorum* & *Gosianorum* conticescerent, nomenque nouae scholae ACCVRSIANORVM faceret. Ex hac schola profecta est ratio vberioribus commentariis Ius civile explicandi, quam et sequens BARTOLINA, auctore BARTOLO de SAXO FERRATO seruauit, illamque dialecticis diuisionibus, quas primum in Iurisprudenciam immisit, vehementer auxit. Multi huius scholae extiterunt celeberrimi

berrimi Iureconfulti, & quamuis lumine historiae humaniorumque litterarum destituerentur, atque adeo a fereniore Iurisprudencia longe arcescerentur, inter eos tamen fuerunt, & praecipue RAPHAEL CVMANVS & ALEXANDER ab ALEXANDRO, qui auroram ex mediis tenebris exsplendescentem viderunt, quae eximia ANDR. ALCIATI, ANT. GOVEANI, ANT. AVGVSTINI, aliorumque industria ita in dies excrescere coepit, vt a Bartolistis, qui REALISTAS se ipsos satis barbare vocabant, HVMANISTAE contentus caussa nominarentur, atque tandem a summo Viro, IACOBO CUIACIO, quem recte Iureconfultorum omnium Principem dixeris, ad id fastigium prouecta, vt summo cum iure artem interpretandi docendique Iuris ciuilibus ex lumine historiarum & litterarum elegantiorum Cuiacianam sequens aetas adpellauerit. Haec est schola, quae vberimum doctissimorum atque praestantissimorum Ictorum in Gallia, Belgio, & Germania, foetum fudit, qui Iurisprudenciam Romanam per humanitatis studia excoluerunt, atque de illa immortaliter sunt meriti, iurisque prudentiae caussa optabile est, vt numquam deficiant, qui tam praeclaros artis legitimae heroes sequerentur, omnemque impenderent operam, vt horrida illa iuris exponendi ratio, Ramistica, auctore potissimum MATTH. WESENBECCIO in iurisprudenciam inuecta, qua per quatuor caussarum genera singulae iuris doctrinae tractantur, in dies magis repudiaretur atque prorsus eiiceretur. So-

lida enim profunda ac perspicua iuris ciuilis prudentia, tamquam scientia ex natiua sua indole elegantioribus litteris culta, barbaris istis caussarum figuris numquam profecto promouebitur.

§. CXLIV.

Hanc igitur Cuiacianam rationem, vt adhibeamus in iurisprudencia Romana tradenda discendaque, simulque eam cum puriori philosophiae studio coniungamus, ea, quae supra (§. 81-99.) notauimus, abunde docent. Et cum pro hodierno academiarum statu Ius ciuile ad Institutiones Iustinianaeas & Digesta publice docere soleamus, eius indoles, si finem, quem Iurium cultores in Germania intendunt, consequi nobis curae cordique est, plane exigere videtur, vt ad Institutiones, elementa Iuris Romani puriora, sine vlla vsus forensis admixtione, ea tamen sub cautione debita, ne illis in capitibus, quae ob diuersam Ciuitatis Romanae & Germaniae conditionem antiquata sunt, prolixa sit expositio, ad Digesta vero vberrima vsus fori Germanici habita ratione, tradamus, quibus sane factis, Iuris studium, restricto tam temporis spatio terminatum, faciliiori opere absolui posse cordatiores mecum intelligent.

Dicatur de praestantioribus ad Institutiones Iustinianaeas Commentariis.



LIBER I.

DE

IVRE PERSONARVM.

TITVLVS I.

DE

IVRE ET OBLIGATIONE GENERATIM.

§. I.

Inter alios *iuris* significatus, quorum nonnulli supra citati fuerunt, (§. 109. praec.) ille imprimis notandus est, qui quae frequenter satis obuenit, quo *facultas quaedam homini competens* significatur. Et ita ius est, *facultas agendi secundum legem competens*. (§. 41. Iur. Nat.) Quare illud differre potest pro diuersitate legis, secundum quam competit. Legum vero summa diuisio est, ut vel naturales sint, vel positivae, (§. 3. praec.) et posteriores, vel sunt civiles, vel minus, (§. 8. II l. c.) adeoque facultatem agendi, secundum leges civiles competentem, *ius civile* etiam nominare possumus, in eo nempe respectu, quo leges civiles supra explicauimus.

§. II.

Quemadmodum vero in relatione ad legem facultas agendi nobis competere potest, ita quoque ex eadem relatione intelligere possumus necessitatem agendi, (§. 29. Iur. Nat.) quam generatim *obligationem* dicunt Icti, quae igitur non est, nisi *necessitas agendi ex lege veniens*, (§. 33. Iur. Nat.) *L. 3. pr. L. 51. D. obl. et act.* Proinde illa etiam differre potest pro legis discrimine, ex qua oritur, adeoque ex diuersitate legum naturalium & posituarum, ipsarum quoque obligationum distinctio aestimanda est. Obligatio, quae ex lege naturali venit, *naturalis* est, & quae ex lege ciuili descendit, *obligatio ciuilis* in genere dicitur. *L. 12. D. de reg. iur.* Obligatio igitur ciuilis eatenus est, quatenus ex lege ciuili venit. Lex vero ciuilis hic opponitur legi naturali, adeoque obligatio ciuilis etiam opponitur naturali. Cum vero eadem lex simul esse potest naturalis, quae etiam vt positua spectatur, (§. 4. praec.) ad intelligendum facile est, *eamdem obligationem, tam ex lege ciuili, quam ex lege naturali, venire posse.* Quare ponamus obligationem, illa vel ex vtraque lege descendit, vel minus. Priori in casu *obligatio mixta*, posteriori vero, vel ex sola lege ciuili descendit, vel ex sola lege naturali. Si prius, obligatio *mere naturalis*, *L. 95. §. 4. D. de solut.* & si posterius, *mere ciuilis* nominatur, *L. 3. §. 1. de const. pec.*

CASP. ZIEGLER Diff. *de obligationibus in genere.*
Viteb. 1678.

10. HENR. FELZ Diff. *de obligationibus.* Arg.
1718.

§. III.

Leges positivae aliae sunt fundamentales, aliae priuatae, & posterioresque relationem priuatorum, seu ciuium, inter se concernunt, (§. 75. praec.) Hinc iura & obligationes, quae ex legibus priuatis descendunt, respectum ciuium inter se concernunt. Sed si ex hac relatione ciuium erga se inuicem iura & obligationes, quae illis competunt, aestimantur, non potest non iuri in vno respondere obligatio in altero, ea nempe faciendi, quae cum iure hoc alicui competente conueniunt, omittendique, quae eidem repugnant. Et eatenus ius atque obligatio priuatorum sunt correlata, quae se mutuo ponunt atque tollunt, i. e. vbi ex vna parte ius deest, ibi etiam ex altera parte cessat obligatio, & vice versa.

§. IV.

Si itaque ius alicui competens ponitur, obligatio quoque in altero ponenda est. Iam vero huic obligationi alter conuenienter agit, vel minus. Posteriori in casu, illum cogi posse, neesse est, *vt obligationi suae atque iuri nostro conuenienter agat.* Quare medium concipere possumus, vi cuius alterum cogimus, vt iuri

nostro conuenienter agat. Hinc medium persequendi illud nobis competere debet. Medium vero omne coactiuum, vel in statu ciuili adhibetur, vel minus. Priori in casu *medium ciuile* illud adpellari rei conuenit. Verum media ciuilia auctoritate iudicis tantum adhibere debent priuati. Proinde, *medium ciuile ius suum persequendi in iudicio*, inde proficiscitur, quod Iure ciuili *actio* dicitur. Quare *cum iure, quod in ciuitate competit, actio coniuncta est.*

V.

Cum vero Iure ciuili formularia solemnitate expedirentur actiones, quibus ius suum perfequebantur ciues Romani coram magistratu, indeque his actionibus Icti magistratusque certas praescriberent formulas, quas ad negotii qualitatem indolemque, quod in iudicio agebatur, componebant, (§. 121. praec.) sensim paulatimqua distinctio, inter *actiones directas* atque *utiles* inualuit, ita, ut priorem vocarent *eam, quae primitus in hoc negotiorum caussarumque genere concepta erat*, posteriorem autem *eam, quae ob rationis identitatem deinceps ad alia negotia similia extensa fuit.* Ab hac vero actionis directae significatione distinguenda est illa, qua significatur, *actio contra aliquem instituta, qui iuxta negotii essentiam semper atque necessarie obligatus est*, quo in significato, directae actioni opponitur *contraria*, quae contra illum mouetur, qui ex negotio quodam

contingenter obligatus esse potest, sed non semper atque in omni casu, quo hoc negotium celebratum est, obligatus est. Proinde si actio quaedam alicui competens ponitur, vel illa est, quae ex tali negotio primitus introducta, vel quae per interpretationem extensivam ad aliud negotium simile applicata est. Priori in casu, *actio* haec *directa*, posteriori vero, *utilis* nominatur.

§. VI.

Quae cum ita sint, omnis de iuribus atque obligationibus tractatio ad duo summa genera redit, 1) *ad ipsam iurium & obligationum tractationem*, 2) *ad modum, illa in iudicio persequendi*. Primam expediemus libris tribus prioribus harum Institutionum Iuris civilis, secundam vero breuiter libro IV, quoad momenta potiora, exponemus.

§. VII.

Iam si ipsa spectantur iura, & quae illis respondent, obligationes, ex ipsarum natura necessario sequitur, illa hominibus tantum competere posse. Ius enim facultatem agendi, (§. 1.) et obligatio necessitatem agendi inuoluit. (§. 2.) De actionibus autem liberis iura & obligationes solum praedicari possunt. Ergo hominibus competunt. Id, quod actionum capax, *subiectum* est, adeoque *homo iuris atque obligationis subiectum* est. Iam vero haec iura, quae homini tribuuntur, etiam suum *obiectum* habere debent.

bent. *Omne illud, cum quo ius connexum est, & quod extra hominem, cui competit, existere ponitur, eius obiectum dicitur.* Si enim nullum iuris obiectum esset, illud certe deficeret, circa quod homo vi iuris sui agere possit, adeoque ipsam facultatem agendi secundum legem prorsus nullam habere possit.

§. VIII.

Obiectum iuris est illud extra nos positum, cum quo ius nostrum connexum est, (§. praec.) adeoque obiectum iuris diuersum esse potest pro diuersitate eius, cum quo ius nostrum est connexum. Iam autem vel ius nostrum cum facto alterius hominis in potestate nostra non constituti connexum est, vel minus. Priori in casu, *persona dicitur iuris esse obiectum*, posteriori vero, obiectum iuris nostri *in re* consistere dicitur. Hinc res, apud Ictos, est obiectum iuris cuiusdam, quod in facto personae non consistit. Ius, cuius obiectum est factum alterius personae, *ius personale* dicitur, de quo Lib. III. agendum est. Ius vero, cuius obiectum est res, ulterius distinguendum: illa nempe vel eatenus obiectum iuris nostri est, quatenus adhuc cum facto alterius personae translatiuo coniuncta est, vel minus. Posteriori in casu, *sola res absque omni nexu cum facto alterius personae translatiuo* iuris nostri obiectum est, & hoc *ius rerum* adpellatur, quod Lib. II. exponemus.



TITVLVS II.

DE

IVRE PERSONARVM IN GE-
NERE, ET DE STATV CIVILI
SPECIALI.INST.
IVST.
LIB. I.
TIT. 3.

§. IX.

Status hominis in genere est *determinationum actualium collectio, quae apud eum deprehenduntur*. Quare status hic differre debet, pro discrimine harum determinationum. Iam vero vel determinationes sunt, a quibus iura & obligationes dependent, vel minus. Priori in casu *status moralis*, posteriori autem, *physicus* nominatur. Status moralis igitur *collectio est determinationum, a quibus iura & obligationes dependent*. Iura & obligationes ex legibus descendunt, adeoque pro ipsarum legum discrimine etiam differre potest status. Proinde iura & obligationes vel ex legibus civilibus proficiscuntur, vel minus. Illo in casu *collectio determinationum cogitatur, a quibus iura & obligationes civiles dependent*, qui igitur *status civilis* dicitur.

§. X.

Status hic civilis in sensu Iuris Romani vel ita comparatus est, ut absque eo nulla in ciuitate Romana competere iura civilia propria, vel minus. Illo in casu *status civilis specialis*, poste-

riori vero, *generalis* siue *vulgaris* est. Posterior itaque quidem eiusmodi determinationes complectitur, a quibus iura in ciuitate dependent, quae vero non ita sunt comparata, vt iura ciuium Romanorum ciuilia propria constituent. Ad illum referuntur 1) *status sexus*, 2) *status aetatis*, 3) *status integritatis*, 4) *status natiuitatis*. Iura, quae a statu sexus dependent, infra occasione singularum iuris doctrinarum commodius explicari possunt.

§. XI.

Respectu aetatis homines diuiduntur in *maiores* XXV annis, vel *minores*, & posteriores vel sunt *puberes*, vel *impuberes*. Pubertas vel *minus plena* est, quae in masculis anno XIV, in foeminis anno XII. *pr. Inst. quib. mod. tut. fin. L. ult. C. quando tut. esse des. vel plena*, quae in pueris anno XVIII, in puellis anno XIV finitur. Impuberes vel dicuntur *infantes*, si sunt infra VII annum, vel *infantia maiores*, si annum VII iam superauerunt. Respectu status integritatis autem considerati, vt habeant formam ordinariam humanam, cum qua anima rationalis coniuncta esse potest, necesse est, si inter homines esse, & iura hominum illis competere debent; alias enim dicuntur *monstra*, quae a legibus neque pro hominibus habentur, neque iura humana illis tribuuntur. *L. 38. L. 135. ff. de verb. signif. L. 14. D. de statu hom.* Respectu status natiuitatis, vel iam *nati* sunt, vel *nascituri*,
qui

qui adhuc in vtero materno sunt. De his principium inualuit, *quod nasciturus habeatur pro nato, quoties de eius favore agitur. L. 7. L. 26. D. de statu hom.* Verum circa hoc principium notandum est, 1) *fauorem illum pendere sub conditione, si deinceps viui & perfecti vtero excant. L. 141. D. de verb. signif.* 2) *illum ipsis tantum embryonibus non aliis prodesse, L. 123. D. de verb. signif.* 3) *nascituros omnia iura in tempus nascendi integra retinere. L. 18 & 26. de statu hom.*

§. XII.

Status ciuilis specialis est ille, a quo dependent in ciuitate Romana omnia iura ciuilia. (§. 10.) Complexus iurium ciuiliū, tam publicorum, quam priuatorum, **IVS QUIRITIVM** constituebat. Iura illa ciuilia priuata retulit **CICERO** *l. 1. de Orat. cap. 38. usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, nexorum, mancipiorum, testamentorum*, Publicis autem accenset **CAROLVS SIGONIVS** *de ant. iure civ. Rom. L. 1. c. 14. seqq. iura census, militiae, tributorum & vectigalium, suffragiorum & honorum Romae adipiscendorum.* Status hic ciuilis specialis in tres gradus distinguebatur, qui consistebant *in statu libertatis, ciuitatis atque familiariae. L. vlt. D. de cap. minut.*

FRANC. CAR. CONRADI *Diff. de iure Quiritium a statu ciuitatis Romanae non diuerso.*
Helmst. 1742.

§. XIII.

§. XIII.

Homo, qui nullo gaudebat statu civili speciali in ciuitate Romana, non pro *persona*, sed pro *re* habebatur. Et complexus iurium, quae ab hoc statu immediate dependent, *ius personarum* constituit. Quare ius personarum in sensu iuris Romani constituitur, statu libertatis, ciuitatis, atque familiae, & de hoc in sequentibus titulis huius Libri I. breuiter agendum est.

§. XIV.

Summa autem hominum omnium iure Romano diuisio est, vt vel sint homines alieni iuris, vel sui iuris. Si enim hominem in genere consideramus, vel potestati alterius subiectus est, vel minus. Posteriori in casu homo *sui iuris* dicitur, qui, si ciuis Romanus, etiam *paterfamilias*, siue iam pubes siue impubes sit, nominabatur. *L. 4. D. de bis, qui sui vel. al. iur. sunt.* Priori vero in casu vel patriae potestati subiectus est, vel dominicae. Illo in casu, *filius familias*, hoc autem, *seruus* adpellatur. *Quo circa homo sui iuris est, qui neque patriae neque dominicae potestati subiectus est.*

§. XV.

Status libertatis homini tum demum competit, si potestati dominicae non subiectus est. Hinc in relatione ad statum libertatis recte diuiduntur homines, in liberos atque seruos. Quare, quoad hanc diuisionem sequens distinctio
locum

locum sibi vindicat: homo vel potestati dominicae Romanae subiectus erat, vel minus. Posteriori in casu *liber est*, qui vel praeter libertatem, statum quoque ciuitatis Romanae habet, vel non. Illo in casu *ciuis Romanus*, hoc autem *peregrinus* erat. Proinde ciuis Romanus statum libertatis & ciuitatis habere debebat. Posteriores acquirebat, si eius nomen Romae in tabulas censuales relatum, quo facto, particeps reddebatur iuris Quiritium, (§. II.) & si eius nomen iterum expungeretur, *caput eius de ciuitate exemptum* erat. L. 2. §. 1. de *publ. iud.* Hinc ipse status ciuilis specialis *caput* dicebatur.

§. XVI.

Verum tres gradus status ciuilis specialis ita constituebantur, vt status libertatis primus atque fundamentalis fuerit, sine quo reliqui nullum inuenire poterant locum. Secundus gradus erat status ciuitatis, quo posito etiam status familiariae competeat. Qua ex ratione manifestum est, 1) amissionem status libertatis, reliquorum quoque amissionem inuoluere, 2) status ciuitatis amissionem vero iurium familiae, sed non status iacturam libertatis operari, 3) amissionem denique status familiae, neque amissionem status libertatis, neque status ciuitatis efficere. §. 1. 2 & 3. I. de *cap. dem.*

§. XVII.

Amisio status ciuilis specialis dicitur *capitis* INST.
deminutio, L. 2. D. de *cap. min.* Status ci- IVST.
 uilis TIT. 16.

uilis specialis triplex est, (§. 12.) adeoque capitis deminutio etiam triplex esse debet. Quamobrem, si status ciuilis specialis amittitur, vel status libertatis amittitur, vel status ciuitatis, vel status familiae. Primo in casu, capitis deminutio *maxima*, secundo, *media*, & tertio, *minima* contingit. Quare ad intelligendum facile est, 1) *maxima capitis deminutione, libertatem, adeoque & iura ciuitatis & familiae*, 2) *media, iura ciuitatis & familiae, salua tamen libertate, & 3) minima iura familiae, salua libertate & ciuitate perimi. L. ult. D. h. t.* Capitis deminutio maxima & media, quoniam iura Quiritium perimunt, *morti* aequiparantur, & hinc *mors ciuilis* vocari solent. *L. 209. D. de reg. iur.*

§. XVIII.

Mediam capitis deminutionem Iure ciuili patiebantur 1) illi, quibus aqua & igni interdictum, 2) deportati, qui & *exules* dicebantur. *L. 5. D. de cap. min. L. 2. §. 1. D. de poen.* 3) transfugae & hostes iudicati. Sola autem relegatio, qua quis vrbe tantum vel prouincia exesse iubetur, iura ciuitatis non tollit. §. 2. *I. h. t.*



TITVLVS III.

DE

STATV LIBERTATIS, ILLIQVE INST. IVST. TIT. IV-VIII.
 OPPOSITA SERVITVTE IN
 SPECIE.

§. XIX.

Serui potestati dominicae sunt subiecti. (§. 14.) *de seruitute.* §. Status igitur hominis, vi cuius dominicae potestati subiectus est, *seruitus* adpellatur. §. 2. ^{19-24.} *I. de iure persf.* Libertas oppositum est seruitutis. Hinc libertas est status hominis, vi cuius a seruitute immunis est. Definitio quam *IUSTINIANVS* §. 1. *I. de iure persf.* dedit, neque vera definitio est, neque illam explicat sufficienter in relatione ad seruitutem, cum tamen in hoc significato Iure ciuili maxime obueniat.

§. XX.

Potestatis dominicae Romanae duo erant constitutiuæ. *Alterum* consistebat in pleno iure de seruis disponendi ex iure Quiritium. (§. 12.) *Alterum* constituebatur imperio domestico tam illimitato, vt fere imperii ciuilis imago fuerit. Ratione prioris domino in seruum competeat dominium Quiritarium. Hinc manifeste adparet, explicari posse potestatem dominicam, quod fuerit *dominium Quiritarium, cum imperio domestico coniunctum.* Quae igitur fuerint singula iura,

iura, quae domino in seruum competere-
 1) *ex dominii Quiritarii notione*, & 2) *ex imperii domestici indole*, *facili modo cognoscuntur.*

§. XXI.

Cum igitur in seruos domino competat dominium Quiritarium, ad intelligendum non difficile est, 1) *seruos nihil habuisse proprii*, *sed quidquid acquirerent, id omne adquisuisse domino.* L. 1. §. 1. ff. de his, qui sui vel. al. iur. 3) *seruos fuisse obiectum dominii Quiritarii*, adeoque *res Mancipi*, 4) *domino quascunque operas praestare debuisse.*

10. FRID. IVGLER Diatr. de nundinatione seruorum. Lips. 1743.

§. XXII.

Ex imperii autem domestici indole rationem reddere possumus, cur *domino in seruos fuerit ius vitae & necis*, §. 1. I. de his, qui sui vel al. iur. Verum quum domini eodem saepe abuterentur, legibus recentioribus id ademptum est, sola relicta modice castigandi potestate. L. 1. §. 2. eod. L. vn. C. de emend. seru. Et quamuis tali modo valde restrictum fuerit imperium domesticum, omnes tamen effectus ex dominio Quiritario profluentes salui manserunt.

§. XXIII.

Seruus nullo gaudet statu civili speciali. (§. 18.)
 Hinc 1) *expertes erant iuris Quiritium, tam publici,*

publici, quam priuati, adeoque in respectu quoque ad rem publicam res habebantur, ita, vt nec iniuria adfici credantur, L. 15. §. 35. D. de iniur. 2) omnes serui eiusdem plane conditionis fuerunt, §. 2. I. de iure pers. quamuis statu liberi, qui in tempus, vel conditionem libertatem decretam habere dicuntur L. 1. D. de statu lib. a dominis paullo benignius haberentur.

§. XXIV.

Serui autem ex mente Romanorum fiebant, vel *ex iure gentium*, per captiuitatem, cum bello captiuos in seruitutem redigerent, §. 3. *I. de iure pers.* vel *ex iure ciuili*, quod fiebat vel per additionem in seruitutem spontaneam, vel per natiuitatem, vel in poenam. Posterius iure ante Iustiniano obtinuit, quoad 1) *mulieres liberas seruorum alienorum amore bacchantes, ex SC. CLAUDIANO*, 2) *eos, qui censum vel militiam subterfugerant*, 3) *ad supplicium capitale damnatos*, quae vero omnia iure recentiori passim immutata, *L. vn. C. de SC. Claud. toll. Nou. 22. c. 8.* Iure autem Iustiniano 4) *maiores XX annis, qui se pretii participandi causa venundari passi sunt. §. 4. I. de iur. pers.* 5) *liberti ingrati aduersus patronum. §. 1. I. de cap. dem.*

10. STRAVCH *Diff. de libertis ingratis. Ien. 1670.*

GEORG d'ARNAVD *Diff. de his, qui pretii participandi caussa se venundari patiuntur. Franqu. 1734.*

10. PHIL. CARRACH *Diff. de additione in seruitutem spontanea.* Halae 1752.

§. XXV.

Si seruus a dominica potestate, cui subiectus fuit, liberatur, libertas illi contingit. Quamobrem liberatio a dominica potestate respectu domini amissionem huius potestatis, respectu vero serui acquisitionem libertatis involuit. Soluitur vero seruitus vel ex voluntate domini, vel ex legis necessitate. Posteriori in casu seruis ex legis dispositione libertas contingit, 1) *si contra conditionem a domino in eorum acquisitione promissam constituti sunt*, 2) *si necem domini detulerunt.* L. 5. & 6. D. qui sine manum. 3) *si facinorosos homines detulerunt*, 4) *si ob morbum aliamque grauem infirmitatem a dominis expositi.* L. 2. D. cod. L. 3. C. pro quib. caus. seru.

§. XXVI.

Si vero seruitus ex domini voluntate soluitur, manumissio inde oritur, quae igitur non est nisi actus, quo seruus declarata domini voluntate liber homo fit. Pr. I. de libert. Ipsa manumissio vel ritibus fit a legibus, eum in finem introductis, vel minus. Priori in casu manumissio solemnis, posteriori vero minus solemnis est. Ad modos solennes referendi sunt manumissiones, quae fiebant, 1) CENSU LYSTRALI, 2) TESTAMENTO, 3) VINDICTA,

DICTA, 4) IN SS. ECCLESIIS. Manumissio minus solemnis nuda domini declaratione fiebat quacunque, siue tacita, siue expressa, adeoque ad eam referebant manumissionem 1) *per epistolam*, 2) *inter amicos*, 3) *per conuiuium*, 4) *per nominationem filii*, aliosque plures modos, quibus dominus voluntatem sufficienter de manumittendo seruo declarare poterat. Cum vero domini deinceps saepe in manumissione seruorum quam maxime liberales essent, expediretque autem reipublicae, ne quis re sua abuteretur, pessimorumque hominum colluie ciuitas adflueret, Lege AELIA SENTIA, Lege IVNIA NORBANA, & Lege FVSIA CANINIA, valde circumscripta fuit haec manumittendi licentia, quam autem Iustinianus postea iterum aliquo modo relaxauit. §. un. I. de L. Fus. Can. toll.

CASP. AGAT. BECK *de manumissionibus in Ecclesiis*. Ien. 1712.

IO. FR. IOACHIM Progr. *de manumissionibus in S S. Ecclesiis*. Halae 1737.

AVG. de BALTHASAR Diff. *de manumissione seruorum*. Gryph. 1743.

§. XXVII.

Homines potestati dominicae non subiecti liberi sunt, (§. 15.) qui vel statim a natiuitate libertate gavisi sunt, vel minus. Posteriori *libertini* seu *liberti* dicuntur, qui adeo libertatem primum manumissione, vel ex lege acceperunt.

runt. Priori vero, *ingenuus* est, qui vel numquam in seruitute postea fuit, vel minus. Ultimo in casu dicebatur *ingenuus manumissus*. Vtrum igitur quis ingenuus sit? ad natales respiciendum est. Et cum nasciturus habeatur pro nato, quoties de eius fauore agitur, (§. 10.) non potest non partus pro nato haberi eo momento, quo mater libera erat, indeque ius semel quaesitum ad libertatem nascituro adini non poterat, si mater postea in seruitutem detruderetur. Hinc ingenuus est, *quicumque natus e matre, quae tempore, vel conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum uterum gessit, saltem per momentum libera fuit. pr. I. de ingen.*

§. XXVIII.

Libertus manumissus voluntati domini eiusque liberalitati acceptam ferebat suam libertatem, (§. 26.) adeoque illi debebat, quod persona esse coeperit, cum antea in classe rerum esset. (§. 10.) Hinc ad summam gratitudinem erga manumittentem adstringebatur, ac tanta necessitas inter illos Romanis videbatur, ut manumittentem veluti pro patre liberti adsumerent, illumque adeo *patronum* eius dicerent. VINNIUS *ad pr. I. de success. libert.* ibique & HEINECCIUS. Ex quo certe multa iura consequuebantur, quae suo loco conuenienti adlegari fas est. Complexus iurium, quae patrono competeabant in libertum, *ius patronatus* dicebatur.

CHR. THOMASIVS Diss. *de usu distinctionis hominum in ingenuos & libertinos.* Halae 1706.

TITVLVS IV.

DE

PATRIA POTESTATE.

INST.

IVST.

TIT. IX.

§. XXIX.

Respectu status familiae homines diuiduntur praecipue in patresfamilias & filiosfamilias. Filiusfamilias est, qui patriae potestati subiectus. Paterfamilias vero, qui iam ab illo liberatus. Alia est patria potestas naturalis, alia ciuilis. Illa est *ius educandi liberos, atque dirigendi actiones fini educationis conformiter.* Haec fuit *dominium Quiritarium patri in liberos competens, coniunctum cum imperio domestico.* Prior ex lege naturali descendit, atque vtrique parenti competit. Posterior est Romanis propria, soli patri competens §. 2. *I. h. t.* Quae igitur ad patriam potestatem ciuilem pertinent, ex complexu domini Quiritarii atque imperii domestici deriuanda sunt.

§. XXX.

Proinde 1) *liberi ratione patris, cuius in potestate erant, non videbantur melioris conditionis, quam serui,* 2) *ratione patris non sunt personae, sed res mancipi,* licet, quod ad ciuitatem, pro personis atque ciuibus haberentur.

tur. L. 9. D. de pat. pot. L. 14. D. ad SC. Trebell. Habebant enim statum libertatis atque civitatis, 3) *quidquid acquirerent, patri adquisita fuerint, immo 4) in commercio erant, atque adeo alienari poterant, 5) isque nexus inter patrem & filium durior erat ipsa potestate dominica, adeo, ut ex Romuli instituto ter venundari possint, atque 6) haec patria potestas non in filium solum, sed & nepotes competebat.*

§. XXXI.

Ex eadem ratione intelligitur 7) *cur patri competeret ius vitae & necis, eique liceret, in liberos animadvertere tamquam domestico magistratui.* SENEC. *de benef.* L. 3. c. 2, 8) *liberos exponendi facultatem haberent, et 9) pater & filius in negotiis priuatis pro una persona haberentur.*

CORN. VAN BYNKERHOEK *de iure occidendi liberos, in eius opusculis.*

IAC. HENR. OHLIVS *Obs. de patriae & dominicae potestatis differentiis.* Regiom. 1740.

GEORG. CHR. GEBAYER *Diff. duae de patriae potestate.* Goett. 1750.

§. XXXII.

Sed haec paterna iura in liberos fere infinita, sensim paullatimque imminuta sunt: 1) enim ius vitae & necis ademtum est, sola modice castigandi potestate relicta. L. vn. C. de his, qui par. vel lib. occid. 2) ius alienandi valde restrictum,

strictum, *L. 2. C. de pat. qui fil. distr.* imo postea penitus sublatum, 3) ius acquirendi per liberos, peculiarium varii generis obseruantia, circumscriptum est, adeo, vt sensim Principum constitutionibus patria potestas ad limites fere naturales reducta sit.

TITVLVS V.

DE N V P T I I S.

INST.

IVST.

TIT. X.

§. XXXIII.

Patria potestas vel est naturalis, vel ciuili. (§. 26.) Prior acquiritur solo procreationis facto. Posterior vero tam facto procreationis, quam aliis modis lege ciuili introductis in ciuitate Romana adquirebatur. Si prius, nuptiae requirebantur, vt procreationis facto patriam potestatem pater acquirere possit. Si autem posterius, id fieri potest legitimatione atque adoptione, adeoque iam de illis agendum erit.

GODOF. REINH. KOESELIS *Diff. de iis, quae patriam potestatem fundant.* Viteb. 1732.

§. XXXIV.

Societas coniugalis est societas de sobole procreanda, quae vel inter seruos atque ancillas ponitur, vel minus. Priori in casu, *contubernium*, posteriori autem, vel simul indiuiduam vitae consuetudinem continet, vel minus. Si

illud, *matrimonium* erat, quod vel ciues Romanos secundum formam iure ciuili receptam contrahebant, vel minus. Illo in casu, *connubium* siue *nuptiae*, hoc vero, *coniugium* seu *matrimonium in specie* adpellari solebat. L. 14. §. 3. D. de ritu nupt. L. 12. §. 1. D. ad lege Iul. de adult. Coll. leg. Mos. et Rom. t. 4. §. 5. pr. I. h. t. L. 56. D. solut. matrim.

§. XXXV.

Nuptiae, siue connubium, erant matrimonium inter ciues Romanos secundum formam legitimam initum. (§. praec.) Hinc, qui statum ciuitatis Romanae aut profus non habebat, aut illum amiserat, in connubio, siue iustis nuptiis, esse non poterat. Proinde, qui maximam aut mediam capitis deminutionem passus erat, in connubio amplius non erat. Minima autem capitis deminutio iura legitimi connubii non perimebat, quoniam inde status ciuitatis Romanae non tollitur. Quare ad intelligendum porro facile est, deportatam, vel ab hostibus captam nuptam esse desinere. L. 56. D. solut. matrim.

GEORG. HENR. AYRER Diff. de iure connubiorum apud Romanos. Goett. 1736.

§. XXXVI.

Connubium forma ciuili initium esse debebat. (§. 34.) Forma vero haec ciuilis primis temporibus connubio conciliabatur CONFARRATIONE. (§. 116.) Deinde COEMTIONE VXORVM,

RVM, et postea vsv. Connubio his modis contracto, vxor conueniebat in manum mariti, atque in eius potestate patria ac mancipio constituta erat. GELL. *Noct. Att. XVIII. 6.* Hinc in sacra mariti transibat, eorumque particeps fiebat, ac omnium bonorum, tamquam filiafamilias spectabatur, & maritus omnium eius bonorum substantiam occupabat, connubii onerum ferendorum causa. GELL. *l. c. CIC. Top. c. 4.* Et inde fluxit HERENNII MODESTINI definitio in *L. 1. D. de ritu nupt.* quod connubium sit, *coniunctio maris & feminae, omnis vitae diuini & humani iuris communicatio.*

§. XXXVII.

Verum, quum haec in manum mariti conuentio sensim paullatimque in defuetudinem abiret, sollemnis iam deductio in domum mariti succedebat, atque quum ab ANTONINI CARACALLAE IMP. temporibus ius connubiorum omnibus peregrinis, exceptis barbaris, communicatum fuerit, *L. 17. D. de statu hom. SPANHEM. orb. Rom. exerc. 2. c. 22.* matrimonium, connubium atque nuptiae vnam fere eamdemque significationem ferre coeperunt. Et ita laxiorem multo nuptiarum explicationem IVSTINIANVS dedit §. 1. *I. de pot. pat.* quod sint, *viri atque mulieris coniunctio, indiuiduam vitae consuetudinem continens.* Consortium autem indiuiduum non est idem ac indissolubile, sed eo tantum sensu, quo comites &

amici indiuidui esse dicuntur, atque prout in-
doles arctioris societatis necessarie exigit, hic
obuenit. Forma haec, quae legitimi ma-
trimonii modum demonstrabat, instrumento-
rum nuptialium confectioe constituebatur,
vsque dum IUSTINIANVS personis vi-
lioris conditionis hanc necessitatem remiserit.
Nov. 74. c. 3.

RVTG. SLVTER *Diff. de variis matrimonii per-
fectionibus & earum effectibus.* Goett. 1753.

IO. CAR. HENR. DREYER *Diff. de termino ef-
fectuum civilium matrimonii a quo.* Kilon.
1749.

§. XXXVIII.

Nuptiae sunt societas coniugalis. (§. 34.)
Iam vero illas celebraturi sunt, qui iam sui iuris,
vel minus. Priori in casu, solo eorum consensu
societas haec perficitur. *L. 20. D. de ritu nupt.
L. 20. C. cod.* Posteriori autem in casu, liberos
inire non posse matrimonium sine consensu pa-
rentum, quorum in potestate viuant, facile in-
telligitur. *pr. I. h. t. L. 5. C. de ritu nupt.* Sed
tamen praeter hunc iussum atque consensum pa-
rentum etiam in hoc casu necessarie requiritur,
vt libero coniugum consensu nuptiae ineantur,
L. 11. D. de sponsal. L. 21. D. de ritu nupt. adeo,
vt vis atque metus validitati matrimoniorum
impedimento sit, etiamsi a patre, cuius in po-
testate liberi sunt, tali metu atque vi ad matri-
monium compellantur. *L. 14. C. de ritu nupt.*

IO. SAM. STRYCK *de qualitate & iure personarum matrimonium contrahentium.* Halae 1710.

IVST. HEN. BOEHMER *de matrimonio coacto.* Halae 1717.

EBER. HENR. & REINFELDEN *Diff. de instabilitate motrimonii initi.* Argent. 1749.

GEORG. LVDOV. BOEHMER *Diff. de necessario parentum consensu in nuptiis liberorum.* Halae 1740.

§. XXXIX.

Matrimonium est societas coniugalis, eius-
 que finis est, tam sobolis procreatio, quam in-
 diuidua vitae consuetudo. (§. 34.) Hinc per-
 sonae, quae huic fini obtinendo impares habentur,
 matrimonium inire nequeunt. Proinde, qui inhabiles
 sint ad matrimonium ineundum, ex vtroque hoc fine
 diiudicandum est. Quicunque igitur potentia sobolem
 procreandi generandique destituuntur, illi ad matrimonium
 inhabiles sunt. Ex quo facile intelligitur, *impubes,
 castratos, aliove vitio generandi, plane insanabili,
 laborantes, nuptias contrahere non posse.*

IEREM. EBER. LINK *Diff. de his, qui impediuntur, contrahere nuptias.* Argent. 1729.

§. XL.

Quum denique indiuidua vitae consuetudo
 nuptiis inter coniuges contraheretur, haecque
 formam a lege ciuili praescriptam adhibitam esse
 requi-

requireret, iam inde manifestum est, 1) *matrimonium nullum esse, sine signis atque ritibus, quibus haec civilis forma constituitur*, 2) *illas personas, quibus leges civiles interdixerunt, quo minus inter illas indiuidua vitae consuetudo subsisteret, matrimonium contrahere non posse.* Ex vltima ratione Lex Iulia & Papia prohibuit 1) senatorum eorumque liberorum matrimonia cum libertinis, iisque, qui vel ipsi, vel eorum parentes artem ludicram fecerint, 2) ceterorum ingenuorum cum iis, qui palam quaestum corpore fecerint, vel cum lenis, aut a lenone manumissis, vel iudicio publico damnatis, vel in adulterio deprehensis, quaeue artem ludicram faciant aut fecerint. *L. 43. §. 10. L. 44. pr. D. de ritu nupt. HEINEC. Comment. ad L. Iul. & Pap. L. II. c. 1..*

10. FRID. WOLF *Diff. de ritu & solemnibus nuptiarum.* Ultraï. 1727.
 10. BENI. DRAGHEIM *Diff. de priscis Romanorum nuptius adornantium ritibus.* Ged. 1731.

§. XLI.

Si igitur haec indiuidua vitae consuetudo vltius consideratur, facili negotio inde colligitur, 1) *detestandam esse omnem vagam veneream*, *L. 31. C. ad L. Iul. de adult.* 2) *polygamiam simultaneam*, nec non 3) *pellicatum, indiuiduae coniugum consuetudini aduersari quam maxime.* §. 6. 7. *I. h. t. L. 2. C. de incest. nupt. L. un. C. de concub.*

§. XLII.

§. XLI.

Differt vero a pellicatu concubinatus. Licet enim pellex & concubina ante Augusti tempora promiscuam significationem reciperent, *L. 144. D. de verb. signif.* postea tamen concubinatus per Legem Iul. & Pap. nomen peculiare adsumsit, *L. 3. §. 1. D. de concub.* Et ex eo tempore pellex, *quae cum eo, cui legitima vxor est, corpus miscet*, concubina vero, *quae vxoris loco sine nuptiis in domo est*, alias amica & vxor gratuita dicebatur, quoniam nihil ad ferenda matrimonii onera communia adferebat. *L. 144. D. de verb. signif.* MERILL *observ. II. 15.* Iam concubinatus licita quidem apud Romanos consuetudo, non tamen legitima erat, *L. 5. C. ad SC. Orphit.* & inter personas imparis conditionis, inter quas matrimonium consistere non poterat, (§. 40.) tolerabatur. *L. 3. pr. D. de concub.* Quibus ex principiis veteres inferebant 1) *constanti matrimonio nemini licere, concubinam penes se habere, L. vn. C. de concub.* 2) *nec plures simul,* 3) *concubinam vxoris loco esse & ab vxore solo delectu & forma deficiente legitimi matrimonii distingui,* 4) *concubinam adeo ex sola animi destinatione mariti aestimandam esse.*

GEORG. ZACH. WINCKLER *Diff. de genuino concubinatus ex mente legum Romanarum conceptu.* Lips. 1744.

§. XLIII.

Tandem Romani matrimoniorum fini quam maxime aduersari putarunt, si personis sanguinis

nis

nis vinculo proxime sibi iunctis connubium inire liceret, atque naturali veluti ratione commoti sunt omnem plane concubitum istis personis interdicens. Et ex hoc fonte plures satis matrimoniorum prohibitiones promanarunt. *Necessitudo* vero personarum in genere est nexus inter illas ex concubitu aliquo celebrato oriundus. Quamobrem concubitus hic non solum omnis necessitudinis fundamentum, sed etiam ratio vltima est, quare inter alias personas concubitus celebrari nequeat.

§. XLIV.

Iam vero hic concubitus vel eatenus consideratur, quatenus inde generatio quaedam profecta, vel minus. Si prius, *cognatio* inde oritur, & si posterius, vel nexus consideratur, qui ex concubitu celebrato inter ipsos concumbentes oritur, vel non, seu nexus talis spectatur, qui ex concubitu oritur inter concumbentem unum, & alterius concumbentis familiam. Priori in casu est *vnitas carnis*, posteriori autem, *adfnitas* dicitur. *L. 4. §. 3. D. de grad. & affin.* *Familia* hoc loco in genere est, complexus personarum, necessitudine aliqua coniunctarum.

§. XLV.

Cognatio igitur est *nexus personarum ex concubitu*, quatenus inde generatio profecta est. Proinde omnis cognatio oritur per generationem, & personae generantes atque gene-

generatae erga se inuicem sunt in cognatione. §. 10. *I. b. t. L. 14. §. 2. L. 54. D. de ritu nupt.* Hinc, si plures profectae sunt generationes, plures inde concipiuntur cognationis partes, quae *gradus* nominantur. *L. 1. §. 1. L. 10. §. 10. D. de grad. & affin.* Quamobrem *gradus* est *relatio personarum, oriunda ex generatione, pro unitate iam adsumta.* Series graduum sibi subordinatorum *lineam* constituit. Hinc *linea* non solum *gradus* comprehendit, sed etiam tot *gradus* constituuntur, quot generationes inter personas cognatas obueniunt.

§. XLVI.

Linea est graduum sibi inuicem subordinatorum series. (§. praec.) Iam vero haec *graduum* series vel refertur ad aliam *graduum* seriem, vel minus. Illo in casu, vel vtraque persona in duabus his lineis tamquam prima collocata, ab alia persona communi generata ponitur, vel minus. Priori in casu *lineae* iam sunt per stipitem communem connexae. Quare vel *linea* quaedam ad aliam *lineam* per communem stipitem connexam refertur, vel non. Si prius, *linea obliqua*, seu *collateralis* dicitur, & si posterius, *linea recta* obuenit, & in hac vel personae generatae ad generantes referuntur, vel generantes ad generatas; si illud, *linea* est *adscendens*, & si hoc, *linea descendens* inde concipitur. In *linea* autem *collaterali* vel idem *graduum* numerus in vtraque *linea*, qua constituitur, numerari potest,

test, vel minus. Priori in casu est linea collateralis *aequalis*, posteriori autem, *inaequalis*.

§. XLVII.

Computare gradus in cognatione idem est, ac numerare generationes, quibus cognatio constituitur. Hinc *tot in cognatione computandi sunt gradus, quot reperiuntur generationes, quibus cognatio perficitur.* Proinde, qui gradum cognationis inter duas personas coniunctas determinaturus est, generationes numerare debet, quae factae sunt, antequam illae personae cognationis vinculo iuncti sunt. Linea collateralis ex duabus lineis per stipitem communem connexis composita est. (§. praec.) Qui igitur gradum cognationis in linea collateralis designare vult, generationes in vtraque linea, inter stipitem communem & inter illas personas, quarum cognatio definienda est, obuenientes, determinare debet. In adfinitate nulli proprie sunt gradus, quoniam per generationes adfinitas non constituitur, sed per analogiam tantum recepta est regula, *quoto gradu mihi aliquis cognatione iunctus est, eodem etiam gradu eiusdem coniux mihi adfinitate iuncta censetur.*

§. XLVIII.

Si linea collateralis *inaequalis* spectatur, plures in vna linea deprehenduntur gradus, quam in altera, (§. 46.) ergo fieri potest, vt personarum

narum in linea collateralis cognatarum vna immediate descendat a communi stipite, altera vero mediate. Ea relatio inter personas, quarum vna mediate, altera vero immediate a communi descendit stipite, *respectus parentelae* dicitur, illaequae personae *sibi inuicem parentum ac liberorum loco* esse dicuntur. §. 5. I. b. t.

§. XLIX.

Quae quum ita sint, quoad prohibitionem matrimoniorum secundum ius ciuile, sequentes obseruandae sunt regulae: 1) *in linea recta matrimonia in infinitum prohibita sunt*, §. 1. I. b. t. 2) *in linea vero collateralis aequali inter eas personas, quae secundo gradu constituuntur, matrimonium est prohibitum*, §. 2. I. b. t. *in quarto vero gradu permissum est*. Hinc matrimonium inter fratrem & sororem Iure ciuili prohibitum est, non vero inter fratrum sororumque liberos. Quamuis enim olim tales nuptiae inter consobrinos prohibitae fuerint, easdem tamen denuo postea permiserunt Imperatores. L. vn. C. de nupt.

EVER. OTTO Diff. de nuptiis consobrinorum.
Ultraj. 1723.

§. L.

In linea collateralis vero inaequali 3) *omnes nuptiae inter personas, quae sibi parentum ac liberorum loco sunt, prohibentur Iure ciuili.*

§. 5. *I. t. b.* Inter reliquas autem personas linea collateralis inaequali coniunctas, permiffa sunt. Cum denique adfinitas ita familias conglutinaret, ut aliquis mihi iunctus fit in eodem gradu adfinitatis, quo eius coniux mihi iuncta est in cognatione, has matrimoniorum prohibitiones etiam ad adfinitates produxerunt Iuris civilis auctores, §. 6. *I. b. t. L. 14. §. 4. D. de ritu nupt. L. ult. C. de incest. nupt.* atque eodem fere gradu prohibuerunt ob adfinitatem nuptias. Adfinitas quidem tantum proprie durat, quoad confisterent nuptiae, hisque solutis & ipsa exspirabat, sed intuitu nuptiarum prohibitarum inter adfines distinguendum est, utrum adfines sibi parentum ac liberorum loco fuerint, nec ne; illo in casu prohibita etiam manent, licet soluta fuerit adfinitas, §. 6 & 7. *I. b. t.* posteriori vero permittuntur.

MICH. HENR. GRIBNER *Diss. de incestis cum nouercae matre nuptiis.* Viteb. 1709.

EVER. OTTO *Diss. de vetitis adfinium nuptiis* Ultraj. 1729.

GEORG. CHR. GEBAYER *Diss. de matrimonio cum auunculi vidua.* Goett. 1737.

§. LI.

Effectus legitimi matrimonii. §. 51. 52. Si itaque nuptiae sunt contractae, vel contra legum prohibitiones initae sunt, vel minus. Priori in casu, nullum plane producunt effectum, neque matrimonium adesse intelligitur, nec liberi

beri ex isto prohibito coitu nati in patria potestate constituti sunt. §. 12. *I. h. t.* Si nuptiae inter gradu prohibito constitutas personas, initaе sunt, *incestae nuptiae* dicuntur, seu *incestus*, & in tali casu, matrimonium qui contrahere voluerunt, vel in ignorantia, se nuptias contra lēges prohibitiuas inire, constituti sunt, vel minus. Si prius, *matrimonium putatiuum* nominatur. Ceterum respectu cognationis nihil interest, vtrum ex iustis nuptiis, an ex seruili contubernio, vel stupro proficiatur.

10. NIC. HERTIVS *Diff. de matrimonio putatiuo.* Halae 1747.

ERN. CHR. WESTPHAL *Diff. de veris casibus matrimonii putatiui.* Halae 1758.

§. LII.

Effectus autem iustarum nuptiarum ex illarum indole facile concipiuntur. Sunt enim societas coniugalis secundum leges ciuiles contracta. (§. 39.) Hinc sua sponte intelligitur, inter maritum & vxorem, vtriusque fortunae participationem esse, adeoque et communem bonorum vsum. Et praeter ea marito in vxorem ius regendi competit, imo modice castigandi illam, *L. vn. §. 7. C. de rei vx. act. Nou. 97. c. 14.* et vxor domicilium mariti municipiumque sequi tenetur. *L. vlt. C. de incolis. L. 5. D. de ritu nupt.* Maritus vero ad vxorem alendam, defendendam, curandamque obligatus est. *L. 22. §. 8. sol. mat. L. 2. D. de iniur.*

10. STRAVCH Diff. *de iure maritorum in uxorem resque uxorias*. Ienae 1671.
10. HENR. FELZ Diff. *de potestate maritali*. Argent. 1719.
- SAM. FRID. WILLENBERG Diff. *de uxore, maritum domicilium suum mutantem, sequente*. Ged. 1732.
- AVG. de BALTHASAR Diff. *de origine & limitibus iuris mariti in personam uxoris*. Gryph. 1743.

TITVLVS VI.

DE LEGITIMATIONE.

10. HENR. FELZ Diff. IV. *de legitimatione*. Argent. 1703. 1716. 1713. 1720.
- CHR. THOMASIVS Diff. *de vsu practico doctr. Instit. de Legitimatione*. Halae 1707.
10. HENR. HARTLEBEN Diff. *de legitimatione liberorum illegitimorum*. Ienae 1717.
- IER. EBER. LINK Diff. *de legitimatione*. Argent. 1723.

§. LIII.

Liberi respectu parentum, a quibus procreati sunt, vel ex iustis nuptiis nati sunt, vel minus. Priori in casu *legitimi*, posteriori autem *illegitimi* sunt, qui vel ab eiusmodi personis progeniti sunt, inter quas tempore concubitus licitum connubium nullum propter nimiam necessitudinem consistere potuit, vel minus. Illo in casu *ex damnato coitu nati*, hoc autem

autem, vel ex concubinato profecti sunt, vel minus. Si prius, *naturales* in sensu iuris Romani dicuntur, & si posterius, vel ex concubitu cum femina quaestuaria, vel ex stupro progeneriti sunt. Illo in casu *vulgo quaesiti*, hoc vero *spurii* adpellari merentur. Sed utique notandum est, spurios & vulgo quaesitos quidem plerumque eandem habere significationem, §. 12. I. de nupt. L. 23. D. de statu hom. ut vero liberi ex stupro nati, a liberis naturalibus eo, melius secerni possint, spurios, ex stupro natos iam dicemus.

10. GODOFR. KRAVSE Diff. de eo, quod iustum est iure Romano circa liberos naturales. Viteb. 1736.

§. LIV.

Liberi legitimi ex iustis nuptiis sunt progeneriti, (§. praec.) & ideo patriae potestati sunt subiecti, pr. I. de pat. pot. receptumque principium: *pater est, quem iustae nuptiae demonstrant*. L. 5. D. de in ius voc. Illegitimi autem omnes iure civili sine patre esse, intelliguntur, §. 12. I. de nupt. et hinc conditionem matris sequuntur. L. 19. L. 24. D. de statu hom. Proinde liberi legitimi aequae ac illegitimi, respectu matris, eiusdem prorsus sunt conditionis. Et patris intuitu, si iura liberorum legitimorum, quae a natiuitate non habent, consequuturi sunt, actu quodam interueniente peculiari opus est, quo horum iurium paticipes redderentur.

Iam hoc fit vel modo ordinario, eum in finem introducto, vel modo extraordinario. Prius expeditur per *legitimationem*, posterius autem non nisi dispensatione principis, singulari plane modo impetrata, fieri potest, quae ideo ad exempla non trahenda est. Et haec dispensatio intuitu liberorum incestuosorum extra ordinem fieri potest, cum principi utique integrum sit, a prohibitionibus matrimoniorum exceptionem dispensationemque statuendi, sed quoad adulterinos, vix locum habere potest, ob alia principia de adulterio Iure civili statuenda. Tantum vero abest, ut vulgo quaesiti iura liberorum legitimorum intuitu patris consequi possint, ut potius patre plane incerto utantur, atque patrem suum ne quidem demonstrare valeant.

10. THEOD. SCHEFFER *Diff. de spuriiis eorumque iure, respectu illorum, qui cum ipsorum matre concubuerunt.* Tub. 1734.

LV.

Legitimatio ipsa igitur est *actus, quo liberi naturales iura liberorum legitimorum intuitu patris, a quo extra nuptias procreati sunt, consequuntur.* Iam autem liberi legitimi patriae potestati civili subiecti sunt, adeoque per legitimationem liberi naturales patriae potestati subiiciuntur. Quamobrem omnis legitimatio iure Romano est modus, patriam potestatem acquirendi. Ex quo facile intelligitur, dispensatio-

sationem super macula natiuitatis, illegitimis interdum in Germania necessaria, proprie legitimationis speciem non esse. Iure ciuili etiam plane incognita fuit.

RVD. HENR. ZIEGLER *Diss. de natalium restitutione.* Erf. 1730.

§. LVI.

Legitimatio tribus modis fieri potest, aut *per subsequens matrimonium*, aut *per oblationem Curiae*, aut *per rescriptum principis*. Primum & tertium legitimandi modum IVSTINIANVS IMP. tanquam ordinarios & in perpetuum valituros constituit. *Nov. 74. c. 4. & Nov. 89. c. 9.* Etenim licet legitimatio per subsequens matrimonium a CONSTANTINO M. primum inuenta, atque a ZENONE et IVSTINO IMP. renouata fuerit, *L. 5. L. 6. L. 7. C. de nat. lib.* tamen in praeteritum tempus duntaxat valuit, indulseruntque Imperatores, vt, qui ad id tempus liberos naturales ex concubinato susceptos haberent, atque concubinas vxores ducere vellent, liberos illos naturales quoque in potestate patria haberent, hocque modo Imperatores edixisse videntur, ad concubinatus, tunc temporis satis frequentes, per indirectum subruendos. Legitimatio tandem, quae fiebat per oblationem Curiae, natales suos repetit a THEODOSIO IVN. eamque ob causam inuenta est, vt curialis conditionis molestiis subleuaret Imperator.

10. WUNDERLICH Diff. *de Legitimatione per oblationem Curiae*. Ien. 1759.

§. LVII.

Legitimatō per subsequens matrimonium eo actu celebratur, quo pater feminam, ad quam consuetudinem habuit, & ex qua ipsi liberi sunt nati, legitimam uxorem ducit. *L. 10. C. de nat. lib.* Legitimatō autem per rescriptum principis fieri tantum poterat, si parens liberos suos legitimaturus, concubinam suam uxorem ducere impediabatur. Vtraque legitimatō locum tantum inuenit iure Romano, *si liberi legitimi antea nati extent nulli. Nov. 74. c. 4. Nov. 89. c. 9.*

10. GEORG SCHERZ Diff. *de legitimatione per subsequens matrimonium*. Argent. 1715.

CHR. HENR. HILLER Diff. *de legitimatione per rescriptum principis Iustiano Imp. tanquam auctori vindicata*. Tub. 1723.

- RVD. CHR. HENNE Diff. *de legitimatione per subsequens matrimonium*. Erf. 1754.

MART. GOTTL. PAULI Diff. *de legitimatione per rescriptum principis*. Ged. 1756.

§. LVIII.

Legitimatione liberi illegitimi redduntur legitimi, (§. 53.) Hinc ad intelligendum facile est, *legitimos, quatenus liberorum legitimorum iura accipiunt, conditionem inde meliorem consequi, quatenus autem patriae potestati subiiciuntur,*

iiciuntur, eatenus in deterio-rem conditionem detrudi. Ergo, quoad prius momentum, liberorum legitimandorum consensu non opus est, quoad posterius vero, si liberi iustae aetatis sunt, requiritur saltem ut non dissentiant. *L. ii. D. de his, qui sui vel al. iur.* Ceterum ex indole ipsius legitimatio- nis sua sponte sequitur, *liberis legitimatis cum liberis legitimis postea natis idem plane ius esse respectu patris, qui illos legitimari curavit.*

GAB. SCHWEDER *Diff. de iure liberorum in scio vel inuito patre legitimatorum.* Tub. 1705.

GEORG. HENR. AYRER *Diff. de rescripto legiti- mationis principum plenissime effectum tri- buente, legitimi licet liberi extent.* Goett. 1748.

TITVLVS VII.

DE ADOPTIONE.

INST.
IVST.

CHR. THOMASIVS *Diff. de usu pract. Tit. Inst. de adoptionibus.* Hal. 1707. TIT. XI.

IO. HENR. FELZ *Diff. duae de adoptionibus.* Argent. 1716. 1720.

§. LIX.

Alter modus acquirendi patriam potestatem *de ado- ptione* civilis est *adoptio*, quae si in genere specta- tur, est *actus*, quo, *publica auctoritate acce- dente, quis in locum filii adsumitur, qui, qua- generati- tim. §. 59-62.* *tal*, *iura liberis competentia non habuit.*

Adoptio haec vel adsumptionem ponit in locum filii familias, vel non. Priori in casu *adoptio proprie talis* obuenit. Filius familias est, qui patriae potestati subiectus, (§. 29.) ergo *adoptio proprie talis* demum est *modus acquirendi patriam potestatem. pr. I. h. t.*

§. LX.

Adoptione proprie tali non acquiritur potestas patria per factum procreationis, (§. 33.) ergo introducta est in subsidium acquisitionis patriae potestatis, quae fit per nuptias. Hinc primario introducta est a L L. ciuilibus ad molliendum naturalis procreationis defectum GEL-
LIVS *noct. Att. L. V. C. 19* atque in solatium, eorum, qui liberos non habent, cum tamen iuxta naturam suam habere possint, THEOPH. *pr. I. h. t.* adeo, ut eam naturam imitari dicatur. §. 4. *I. h. t.* Ex quo conficitur, adoptionem supponere in adoptante absolutam ad minimum possibilitatem liberos habendi naturali modo procreatos. *L. 16. D. de adopt. et emancip.* Quare adoptare nequeunt, qui impotentia insanabili laborant, adeoque & castrati filios adoptiuos nullos habere possunt, §. 9. *I. h. t.* bene autem spadones. *L. 2. §. 1. L. 46. §. 2. D. eod.*

§. LXI.

Adoptio imitatur naturalem procreationem. (§. praec.) Hinc, qui aut nondum naturali modo
liberos

liberos procreare valent, illi etiam in tali statu, liberos adoptare nequeunt. Et cum illa ad molliendum naturae defectum inualuerit, consequens est, ut sexagenariis minores non recte adoptent, quippe quos decet liberis procreandis studere. *L. 15. §. 2. D. de adopt. & emancip.* Et ex ea ratione illis, quibus iam sunt liberi naturaliter procreati, adoptio interdicitur. *L. 17. §. 3. D. eod.* Sed, ne nimium modo subsidiario indulgeretur, nemini sine iusta atque idonea causa probata, licet plures simul adoptare. Et cum merito Romanis monstrosa videretur adoptio, quae naturales liberos habendi terminos euageretur, ad intelligendum facile est, cur pater filium adoptivum plena saltim pubertate, avus autem nepotem, quem adoptaret, XXXVI annis praecedere debeat. *§. 4. I. b. t.*

§. LXII.

Adoptio proprie talis est modus acquirendi patriam potestatem civilem. (§. 29 & 59.) Qui igitur patriam potestatem plane habere nequeunt, adoptare etiam non possunt. Proinde nec peregrini, nec filii familias, quamdiu sub patria potestate ipsi sunt, nec feminae, adoptare possunt, quamvis his posterioribus in solatium liberorum amissorum interdum indulgentia principum extra ordinem indulta fuerit adoptio. *§. 10. I. b. t. L. 5. C. de adopt. & emancip.* Sed tamen adoptio tantum improprie talis erat, quae nullos

nullos effectus civiles, praeter ius succedendi, producebat.

§. LXIII.

De arrogatione §. 63-66. Adoptio ponit adfumptionem in locum filii familias, (§. 59.) proinde vel homo sui iuris est tempore adoptionis, qui in patriam alterius potestatem redigitur, vel minus. Priori in casu est *arrogatio*, posteriori vero *adoptio in specie talis*. Arrogatione igitur ex patrefamilias iterum fit filiusfamilias. Ergo respectu arrogati status familiae mutatur, iura nempe patrifamilias amittit arrogatus, atque filii familias, statum consequitur. Amissio status familiae, est capitis deminutio minima. (§. 17.) Proinde arrogatio respectu arrogati, minimam inuoluit capitis deminutionem. §. 3. I. de cap. dem.

§. LXIV.

Arrogatio publica accedente auctoritate fieri debet. (§. 59.) Haec publica auctoritas in arrogatione necessaria temporibus liberae Reipublicae in Comitibus Curiatis interponebatur, atque accedente totius populi auctoritate fiebat, postquam praecesserit inquisitio in aetatem eius, qui arrogare vult, an liberis potius gignendis idonea sit, bonaque eius, qui arrogatur, ne insidiosè appetita sint. Qua cognitione perfecta, solemnibus rogationis verbis adhibitis, consensus populi eiusque auctoritas ac Pontificum accedebat, GELL. noct. Att. L. V.

c. 19. Verum potestate populi deinceps per Legem Regiam in Imperatores translata, (§. 125. praec.) hisque simul Pontificis Maximi munere functis, sufficere iam coepit illorum auctoritas, quam rescriptis plerumque interponebant. §. 1. *I. h. t. L. 2. pr. D. de adopt. & emanc.*

§. LXV.

Proinde arrogationis indoles, vel consideratur ratione arrogantis, vel respectu arrogati. Quoad prius, manifestum est, 1) *neminem arrogare posse, qui in genere liberos adoptare nequit*, 2) *omnia adeo eius requisita adesse debere in arrogatione facienda*, (§. 60 & 61.) 3) *arrogari posse omnes, qui patriae potestati, a qua iam liberati sunt, iterum subiici possunt*, adeoque 4) *arrogari etiam posse filios proprios emancipatos*, L. 12. L. 41. *D. de adopt. & emanc.* nec non 5) *extra matrimonium quaesitos*. L. 46. *D. h. t.*

§. LXVI.

Si vero arrogatio respectu arrogati consideratur, facili negotio intelligitur, 1) *neminem arrogari posse, nisi in arrogationem ipse consentiat, eiusque consensus ideo necessarius*, quoniam capitis deminutionem infert minimam, & iura familiae illi invito adimi nequeunt. L. 11. *D. de his, qui sui vel al. iur. sunt*, 2) *impuberes igitur, quippe qui consentire non possunt, arrogari*

gari non posse. GELL. l. c. Licet enim ANTONINVS PIVS IMP. modum inuenerit, quo & impuberes arrogari possent, si 1) tutorum auctoritas, 2) consensus propinquorum, 3) causae cognitio accederet, an arrogatio honesta sit, pupilloque expediat, 4) ab arrogante fideiussores darentur, arrogato intra pubertatem mortuo, bona se restitutum esse illis, ad quos illa pertinerent, si non facta fuisset arrogatio, item si arrogatum impuberem emancipaturus esset, ei se redditurum omnia arrogati bona, simulque relicturum esse quartam bonorum suorum, quae mortis tempore ad eum pertinerent, unde haec portio arrogato debita *Quarta Diui* PII dici solet, §. 3. I. h. t. L. 2. D. eod. L. 17. §. 1. L. 22. §. 1. D. eod. L. 8. §. 15. D. de inoff. test. Attamen effectus ipsius arrogationis a conditione pendent, si arrogatus pubes factus arrogationem ratihabuerit, adeoque durante impubertate arrogati, non potest non esse imperfectum negotium.

§. LXVII.

De adoptione in specie tali.

Adoptione in specie tali liberi in patriam potestatem patris adoptantis rediguntur, qui tempore adoptionis in parentum potestate etiam fuerunt. Proinde illa solutionem patriae potestatis respectu prioris patris simul inuoluit. Et cum liberi fuissent res mancipi, atque in dominio patris Quiritario. (§. 30.) alienatio patriae potestatis solemnis, illiusque in patrem adoptantem

tem translatio olim fieri debebat. GELL. *l. c.* Sed postea sola magistratus confirmatio absque solemnitate vetere, praeuia tamen caussae cognitione sufficit. *L. ult. C. h. t.* Ex huius adoptionis in specie talis indole iam sua sponte sequitur, 1) *vt & infantes in adoptionem dari adoptarique possint, l. 42. D. h. t.* 2) *vt in illa sufficiat patrisfamilias prioris consensus modo filius adoptandus iustae aetatis non dissentiat, l. 5. D. h. t.* 3) *vt liberi illegitimi, in nullius potestate constituti, in specie adoptari nequeant. l. 7. C. de nat. lib.*

§. LXVIII.

Adoptione in specie tali, vt & arrogatione in patriam potestatem patris adoptantis rediguntur filii adoptiui. (§. 63.) Hinc iura consequuntur, quae a statu familiae patris adoptantis pendent. Ergo iura agnationis, sacrorum, dignitatis & imaginum accipiunt, non vero, quae a naturali generatione dependent. *L. 13. l. 23. pr. D. h. t. l. 6. l. 7. D. de Senat.* Et praeterea liberi arrogati, quos tempore arrogationis in potestate habet, simul cum ipso arrogato in patriam arrogatoris potestatem transibant, omniaque etiam filii bona inde acquirebat. *L. 2. §. ult. D. h. t. §. 11. I. h. t.*

De effectibus adoptionum. §. 68. 69.

10. SCHAK *Diff. an adoptatus nomen & familiam patris adoptiui consequatur.* Gryph. 1709.

11. EBER. LINCK *Diff. an adoptio conferat nobilitatem.* Argent. 1730.

§. LXIX.

§. LXIX.

Quamuis vero adoptionis in specie talis eadem, ac arrogationis, essent effecta, vt adoptiuus in adoptantis potestatem patriam semper redigeretur: Iustinianus tamen eos tantum, qui ab adscendentibus fuerint adoptati, in illorum patriam potestatem transire, ab extraneis autem adoptatos in patris naturalis potestate manere iussit, commotus ea ratione, quod per adoptionem statum familiae patris naturalis amitteret filius adoptiuus, illeque, postea emancipatus, status etiam familiae patris adoptantis iacturam faceret. Sed quum ipse Imperator omne discrimen inter liberos suos & emancipatos postea *Nou. 118. c. 1.* sustulerit, haec distinctio nullo amplius vsu gaudere potest.

MATTH. IVL. RVLAND *Diff. de cognatione absque agnatione in adoptiuos iure Nou. non traducta.* Lugd. Bat. 1724.

TITVLVS VIII.

DE

INST. MODIS SOLVENDI PATRIAM
 IVST. POTESTATEM.
 TIT.

XII.

CHR. THOMASIVS *Diff. de vsu tit. Instit. quibus modis ius patriae potestatis dissoluitur.* Hal. 1716.

§. LXX.

Si patria potestas soluenda est, vel de solutione potestatis naturalis, vel de solutione patriae

patriae potestatis ciuilis quaeritur. Patria potestas naturalis ex fine educationis, ex quo oritur, aestimanda est. (§. 29.) Quare iam liberi vel educati sunt, vel minus. Priori in casu finita educatione, ipso iure soluitur patria potestas, atque non opus est, vt denuum patris declaratione soluatur. Posteriori autem, cum ex obligatione ad educandos liberos patria potestas proficiatur, nemoque obligationi suae renunciare possit, ad intelligendum facile est, patrem renunciare non posse patriae potestati naturali.

§. LXXI.

Si vero de patriae potestatis ciuilis solutione agitur, vel ratio huius solutionis esse potest in patre, vel in filio. Posteriori in casu patria potestas soluitur, 1) *morte filii naturali*, 2) *capitis deminutione maxima & media*, quoniam seruus atque peregrinus in patria potestate ciuili constituti esse non poterant, 3) *per dignitatem filii*, quo referuntur, *Patriciatus*, §. 4. *I. h. t. dignitas Vestalium*, & si filius ad alia officia maiora promotus fuerit. *L. ult. de decur. Nou. st. c. 1.*

10. FRID. EISENHART *Diss. de Vestalibus & iure Vestali.* Helmst. 1752.

10. WOLFG. TRIER *Diss. de dignitatibus, quae liberant a patria potestate.* Erf. ad Viad. 1737.

§. LXXII.

Si vero ratio solutionis in patre adesse spectatur, vel in eius voluntate est, quare potestas haec soluitur, vel minus. Hoc in casu soluitur 1) *morte patris naturalis*, 2) *morte eius civili, seu capitis deminutione maxima et media*, quippe quibus iura Quiritium eripiuntur. §. 1 et 3. *I. h. t.* Fiunt vero primi tantum gradus liberi, in utroque hoc casu, sui iuris, vltiorum graduum non item, si superstites sint, quorum in potestatem possint recidere. *pr. I. h. t.* Soluitur 3) *in poenam*, si aut *pater prostituerit filias*, aut *infantes exposuerit*, *L. 12. C. de Episc. aud. L. 6. C. de spectac. Nou. 153. c. 1. aut incestas nuptias contraxerit. Nou. 12. c. 2.*

§. LXXIII.

Si denique ratio solutionis in patris voluntate ponitur, vel pater voluntatem suam ita expresse declaravit, ut patriam potestatem inde in alium transtulerit, vel minus. Si prius, per *adoptionem soluta est patria potestas*, & si posterius, *per emancipationem*. Proinde emancipatio in genere non est, nisi *actus, publica auctoritate susceptus, quo patria potestas, voluntate patris expressa, ita soluitur, ut in neminem alium transferatur.*

§. LXXIV.

Emancipatio iure Romano triplex est, 1) *VETVS*, 2) *ANASTASIANA*, 3) *IUSTINIANEA*.

NEA. Vetus emancipatio erat *actus legitimus*, quo liberi masculi primi gradus per tres venditiones solemnes imaginarias, totidemque manumissiones, filii autem & nepotes una venditione & manumissione, interposito pacto fiduciae patria potestate exhibant. CAIVS *Inst. L. 1. Tit. VIII. §. 3.* Anastasiana autem solo rescripto principis expediebatur, eundemque effectum habebat, ac olim emancipatio vetus. *L. 5. C. de emanc. lib.* Sed Iustinianus, abrogata vetere emancipatione, nouam introduxit, quae auctoritate magistratus cuiuscunque fieri potest. *L. ult. C. de emanc. §. 6. I. b. t.*

ANT. SCHVLTING *Diff. duae de emancipatione.*
Franequ. 1730. 1731.

FRANC. CAR. CONRADI *Diff. de pacto fiduciae*
Helmst. 1732.

CHR. WILH. KÜSTNER *Epist. de antestato in emancipatione.* Lips. 1740.

§. LXXV.

Emancipatione filius patris voluntate liberatur a patria potestate ciuili. (§. 73.) Hinc sui iuris atque paterfamilias euadit, adeoque & statum propriae familiae acquirit, familiamque autem patris amittit. Proinde emancipatio capitis deminutionem minimam inuoluit, qua iura ciuilia a statu familiae paternae pendentia perimuntur. *L. 3. §. 1. D. de cap. min.* Quare & iure recentiori consensus filii merito requiritur,

tur, ne illi invito haec iura adimerentur. L. 5.
C. de emanc. lib. Nou. 89. c. 11.

HENR. CHR. L. B. de SENCKENBERG Diff. de
iuribus egressus e patria potestate parentum.
Gießae 1743.

TITVLVS IX.

DE

INST.
IVST.
TIT.
XIII.

TUTELA ET CVRA IN GENERE.

IAC. GODOFREDVS Diff. de tutela & cura. Ge-
neu. 1625.

HENR. ERN. KESTNER Diff. de eo, quod iustum
est circa tutelas. Rintel. 1715.

IO. WILH. de GOEBEL Diff. de tutela in genere.
Helmst. 1720.

IO. HENR. BOECLER Diff. de tutelis & curis.
Argent. 1725.

§. LXXVI.

Homo sui iuris, vel sui ipsius actionumque sua-
rum directioni par est, quem ad modum
communis felicitatis humanae atque salutis rei-
publicae ratio deposcit, vel minus. Posteriori
in casu, ne sibi & per consequentiam reipubli-
cae detrimento sit, directioni aliorum commit-
tendus est. Directionis vero huius essentielle
vel consistit in ipsarum actionum alterius mode-
ramine, seu, quod idem est, in *educatione*, vel
minus, sed essentielle directionis est administra-
tio honorum. Priori in casu, homo sui iuris in
tutela,

tutela, posteriori vero in *curatione* est. Homo autem sui iuris, qui sui ipsius directioni par habetur, *neutro iure* tenetur. *pr. I. b. t.*

10. STEINBERG Diff. *de vera tutelae indole.*
Duisb. 1715.

§. LXXVII.

Tutela igitur est *directio hominis sui iuris, cuius essentiale consistit in educatione.* Cura vero recte dicitur *directio hominis sui iuris, cuius essentiale est administratio bonorum.* Quare in tutela non necessarie desideratur administratio bonorum, quamvis cum eadem coniuncta esse possit. Et ita in curatione etiam fieri potest, ut educationis officia cum illa coniungantur. Hinc *tutor primario personae, secundario autem rei, curator vero primario rei & secundario personae* datur. §. 4. *I. qui test. tut.* §. 2. *I. de curat.* Tutela vel propter imbecilitatem sexus, vel propter aetatem impuberem demandatur. Illo in casu fuit *tutela perpetua feminarum*, hoc autem *tutela pupillaris* dicitur. Tutelae perpetuae feminarum olim in feminis a patria potestate iam liberatis, & quae in manum mariti non conuenerant, locus fuit, sed iam Iustiniani temporibus plane ab usu recesserat.

EVER. OTTO Diff. *de perpetua feminarum tutela.* Duisb. 1719.

§. LXXVIII.

Tutela pupillaris est *directio hominis sui iuris impuberis, cuius essentiale consistit in educatione*

eiusdem. (§. praec.) Hinc SERVII SULPICII definitio ad pupillarem solum restricta, illamque satis neruose exprimit, quod nempe sit *vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, iure civili data ac permessa.* §. 1. I. b. t. L. 1. D. eod. Quamobrem tutor nec patrem habenti, nec seruo, nec peregrino, ex iure Quiritium dari potest. L. 239. pr. D. de verb. signif. L. 6. §. ult. D. ff. b. t. Peregrini equidem impuberes tutorem accipiebant vel ex legibus suae patriae, vel ex iure gentium, sed non ex iure Ciuitatis Romanae, CIC. pro Caecin. c. 33.

GEORG. CHR. GEBAYER Progr. de definitione Seruui Sulpicii ceteris omnibus anteferenda. Goett. 1738.

CHR. WAGNER Diff. de genuino definitionis tutelae intellectu. Lips. 1742.

§. LXXIX.

Tutela pariter atque cura directionem eius, qui sui ipsius directioni non par est, continet, (§. praec.) ipsiusque reipublicae interest, vt ista directio harum personarum aliis ciuibus committatur. *Quare quilibet ciuis, qua talis, obligatus est, eiusmodi directionem sibi conceditam suscipere. Munus, ad quod ciuis, qua talis, obeundum obligatus est, publicum dicitur.* L. 21. pr. D. de verb. signif. Hinc tutela atque cura est munus publicum. pr. I. de excus. tut.

§. LXXX.

§. LXXX.

Proinde, qui cuius non est, munus publicum *De iis,*
 obire nequit. Et ex ea ratione negotium tute- *qui tuto-*
 larum spectabat solum ad ciues Romanos, *res esse*
 (§. 12.) adeo vt nec serui, nec peregrini, nec *non pos-*
 mulieres tutores esse possint, quoniam feminae *sunt. §.*
 iuris Comitiorum non erant capaces. Sed iure *80. 81.*
 recentiori intuitu feminarum, quae sunt mater
 vel auia pupilli, exceptio facta est. *Nov. 118. c. 5.*

§. LXXXI.

Tutela atque cura ius dirigendi actiones alio-
 rum, administrandique eorum bona, comple-
 ctuntur. (§. 76.) Qui igitur sui ipsius directioni
 non par est, inhabilis necessarie etiam censetur
 ad directionem aliorum. Proinde *minor, fu-*
riosus, aliove sane mentis vitio laborans, ad
tutelam curationemque obeundam inhabiles cen-
sendi sunt. §. 13. I. de excus. tut. L. pen. D.
de tut.

§. LXXXII.

Omnis vero de tutelis atque curationibus
 tractatio ad tria potissimum momenta redit,
 1) *ad modos, quibus tutor vel curator consti-*
tuitur, 2) ad officia tutorum curatorumque,
 & *quae inde oriantur iura atque obligati-*
nes, 3) ad modos finiendi tutelam curamque,
 quae proinde in sequentibus succincte tractan-
 da sunt.

§. LXXXIII.

De modo dis, quibus tutela defer- tur, in gene- nere. §. 83. 84. Tutela iure ciuili triplici modo defertur, 1) *testamento patrisfamilias*, 2) *ipsa legis dispositione*, 3) *constitutione a magistratu facta*. Tutela, quae testamento delata est, *testamentaria*, quae ex ipsa legis dispositione, *legitima*, & tandem, quae a magistratu delata est, *datiua* nominatur.

§. LXXXIV.

Tutela testamentaria & legitima iam Lege XII tab. introductae, vel saltem confirmatae fuerunt. De testamentaria cautum erat: PATERFAMILIAS VTI LEGASIT, SVPER PECVNIA TVTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO, et de tutela legitima, paucis interiectis: SI PATERFAMILIAS INTESTATO MORITVR, CVINPVRES SVVS HERES ESCIT, AGNATVS PROXIMVS TVTELAM NANCITOR. Qua ex legis decemuiralis sanctione ipsa luculenter patet, *tutelam legitimam locum tantum habere deficiente testamentaria, hancque omnium primum locum obtinere.*

TITVLVS X.

DE

TVTELA TESTAMENTARIA.

INST.
IVST.
TIT.
XIV.

IO. VOLKM. BECHMANN *Diff. de tutoribus testamentariis.* Ien. 1670.

GERH. THIENNE *Diff. de testamentaria tutela.* Vltraj. 1723.

§. LXXXV.

§. LXXXV.

Paterfamilias, secundum Legis XII tabb. sanctionem, liberis suis impuberibus tutorum testamento dare potest. (§. praec.) *Hinc tutelae testamentariae fundamentum est patria potestas.* Ex quo principio sua sponte sequitur, ut illi, quatenus patriam potestatem non habent, tutores testamento dare non possint. Hinc neque mater, aut alius adscendens ex linea materna, neque alia extranea persona, impuberi tutores dare valent testamento, *L. i. pr. D. h. t. adeoque solus pater, vel avus, qui liberos nepotesque in potestate habent, tempore mortis, non emancipatis, tutores constituere possunt.* Quamobrem si paterfamilias testamento suo tutelam ordinavit, vel in genere liberis suis tutorem dedit, vel filiis solummodo. Priori in casu *liberorum nomine* non solum filii, filiaeque primi gradus, tam nati, quam postumi, sed etiam nepotes utriusque sexus, continentur. Posteriori vero *filiorum nomine* filiae et postumi quidem, sed non nepotes continentur. §. ult. *Inst. h. t. L. 6. L. 16. D. eod.* Quare tutor liberis datus, non solum liberis utriusque sexus primi gradus, sed etiam postumis et nepotibus datus censetur. Postumi enim, quoties de commodo eorum agitur, iam natis habentur, (§. II.) adeoque tutores liberis dati postumis simul dati sunt, modo illi in ea causa sint, ut viuo patre nati in eius potestate futuri fuissent. §. 4. *I. de tut.* Quum vero patrem habenti

tutor dari nequeat, (§. 78.) facile iam intelligitur, *nepotibus in alterius patriam potestatem post mortem aui recasuris, tutorem dari non posse. L. 1. §. 2. D. h. t. §. 3. Inst. de tut.*

§. LXXXVI.

Tutela est munus publicum directionem hominis impuberis continens. (§. 77 et 79.) Qui igitur vel directionem alterius, vel munus publicum, Iure civili obire non possunt, illi etiam tutores testamento constitui nequeunt. Hinc *persona incerta tutor testamento dari non potest*, quia finis tutelae hinc inde non obtinetur. *L. 20. pr. L. 30. D. h. t.* Et ea ex ratione intelligitur, cur neque *serui, sine libertate simul concessa*, neque *furiosi*, neque *mente capti*, et neque *minores, quatenus in tali statu considerantur, dari nequeant*. Serui enim sine libertate munus publicum gerere nequeunt. Si igitur testator seruum simul manumisit, nihil amplius impedit, quo minus tutores esse possint, §. 1. *Inst. h. t. L. 32. §. 2. D. eod.* Vt etiam iudicium de tutela filii impuberis paternum conseruaretur, quousque fieri possit, respectu furiosorum, mente captorum, et minorum, quos pater tutores esse voluit, interea, dum furiosi, menteque capti, resipiscant, atque minores fiant maiores, curator a magistratu datur. §. 2. *Inst. h. t. L. 10. §. 3. D. eod. L. 10. §. 7. D. de excus.* Filii familias vero, respectu ad rem publicam, statu ciuitatis gaudent, (§. 30.) adeoque muneri

muni publico obeundo habiles sunt. Nihil igitur impedit prorsus, quo minus illi, modo iustae aetatis sint, tutores constitui possint.

§. LXXXVII.

Tutelae testamentariae fundamentum est patria potestas. (§. 85.) Iam vero liberi, in patria potestate constituti, dicuntur *liberi sui*. Quare pater liberis tantum suis impuberibus tutores testamento dare valet. Proinde, si pater aut liberis emancipatis, vel naturalibus, aut mater, et adscendentes ex linea materna, descendentes, aut denique extraneo, testamento tutores constituere voluerunt, non potest non tutela, in hisce casibus testamento delata, esse imperfecta. Idem quoque dicendum est, si ipsa ultima voluntas imperfecta est. Proinde, ut tutori designato tutela deferri possit, illeque obligatus esse incipiat, ad suscipiendam tutelam, iam opus est confirmatione magistratus peculiari, qua defectus in tutela testamentaria imperfecta obuius, suppletur. Quare confirmatio tutoris Iure ciuili non est, nisi actus, quo magistratus defectum in tutela testamentaria imperfecta supplet.

Quando tutela testamentaria est imperfecta. §. 87. 88.

DAN. FRID. HOHEISEL Schediasma de tutore in locum testamentarii a magistratu dando. Hal. 1736.

10. WIEGER Diss. de iis, qui tutores dare possunt. Argent. 1740.

§. LXXXVIII.

§. LXXXVIII.

Confirmatio haec tutelae testamentariae vel a magistratu fit, praemissa causae cognitione, vel minus. Priori in casu *confirmatio cum inquisitione*, posteriori autem *sine inquisitione* nominatur. Causae cognitionem necessariam requisierunt leges ciuiles, quoties vel mater, vel persona extranea, testamento tutelam ordinauit. *L. 4. D. h. t. L. 4. C. eod. L. 1. §. 2. L. 2. D. de conf. tut.* Verum si tutela testamentaria a patre ordinata, imperfecta est, confirmatione tantum sine inquisitione opus est, quia iudicium paternum pro causae cognitione est, *L. 1. §. 2. D. de conf. tut.* exceptis casibus, quibus pater aut filio naturali, quem heredem non instituit, tutorem dederit, aut causa, propter quam tutor datus videbatur, in eo mutata sit. *L. 4. D. h. t. L. 7. D. de conf. tut.*

TITVLVS XI.

DE

INST. TUTELA LEGITIMA ATQVE
 IVST. DATIVA.
 TIT.
 XV-XX.

§. LXXXIX.

Si tutela testamentaria aut plane deficeret, aut saltem impediatur, tutela legitima iam succedit, quae si nullum amplius locum inuenire potest, tandem a magistratu tutor dari debet. Iure ciuili tres notantur tutelae legitimae species,

cies, 1) *legitima agnatorum tutela*, 2) *tutela patronorum*, 3) *tutela fiduciaria*. Legitima agnatorum tutela ex legibus XII tab. descendit, (§. 84.) atque est praecipua inter tutelae legitimae species.

ARN. IO. SCHOTT *Diff. de tutela legitima.*
Ultraj. 1723.

§. XC.

Tutela agnatorum legitima Iure civili in genere locum sibi vindicat, si pater, vel omnino, vel saltem, quod ad tutelam, intestatus decessit. (§. 89.) §. 2. *Insi. h. t.* Verum fieri potest, ut tutela legitima non locum sibi vindicet, licet tutela testamentaria interdum cessaret. Quare sequentia observanda: si tutela testamentaria deficit, vel in totum deficit illa, vel saltem in tantum. Posteriori in casu, *legitimae locus non est, quia aut tutela testamentaria adhuc speratur, aut ex pluribus tutoribus testamentariis unus pluresue supersunt.* Priori vero casu, vel tutor testamentarius a magistratu remotus est, vel non. Illo in casu *tutelae legitimae nullus conceditur locus, sed tutor a magistratu constituitur.* L. II. §. 1 et 2. *D. de leg. tut.* Hoc vero in casu, vel agnati adsunt, vel minus. Si prius, *legitima tutela defertur*, et si posterius, *tutor a magistratu datur.* Legitima igitur tutela locum tantum habet, si tutela testamentaria in totum deficit, adeoque, *si pater aut quoad tutelam intestatus decessit, aut tutor testamento*

De tutela legitima agnatorum. §. 90. 91.

mento datus, nullus plane superfit. L. u. §. 3 et 4. D. de test. tut.

§. XCI.

Iam si tutela legitima defertur, vci tutor legitimus deinceps a magistratu arcetur a tutela, vel minus. Priori in casu *non legitimus tutor sequens succedit, sed a magistratu alius tutor constituendus est.* Posteriori vero in casu, vel impedimentum tutoris, qui alioquin legitimus esset, perpetuum est, vel saltem temporarium. Illo in casu, *ad legitimos sequentes tutela transit*, quia deficiens tempore delatae tutelae, pro mortuo habendus est. Hoc autem, *curator a magistratu interea dandus, donec impedimentum cessauerit.*

§. XCII.

Tutela legitima ex ea prouidentia ordinata est Lege XII tabb. vt qui sperarent pupilli successiones, iidem tuerentur etiam bona, ne dilapidarentur, adeoque cum proximi agnati atque gentiles ad hereditatem vocarentur, VLP. *fragm. tit. 26. §. 1.* illi etiam soli iure veteri fuerunt tutores legitimi, *L. 1. pr. D. de leg. tut.* adeoque non cognati. Sunt autem agnati, qui per virilis sexus personas consanguinitate iuncti sunt, atque adeo non a communi solum stipite masculino, sed etiam nullo interueniente stipite communi proximiori feminino descendunt. *L. 7. D. de leg. tut.* Et remotiores
agnati

agnati excluduntur a proximioribus, atque si plures eiusdem gradus sunt, iis simul tutela defertur. Cum vero discrimen inter cognatos et agnatos IUSTINIANVS sustulerit, *Nou. 118. c. 4.* non solum cognati masculi ad tutelam legitimam vocantur, sed et matri atque auiae tutela haec ita defertur, vt remotioribus agnatis ipsis praeferantur.

RVD. CHR. HENNE *Diff. de tutela legitima irregulari, matri & auiae competente.* Erf. 1736.

LVD. DAN. VOSS. *Diff. de legitima matris & auiae tutela.* Duysb. 1747.

§. XCIII.

Praeter legitimam agnatorum tutelam Iure *De reli-* ciuili quoque erat patronorum, et fiduciaria *quis tu-* tutela. Prior inde oriebatur, quod olim pa- *telis le-* tronus pater liberti eiusque proximus agnatus *gitimis.* crederetur, atque adeo legibus XII tab. patronus eiusque liberi vocarentur ad successionem liberti, cui non extarent heredes sui. *VLP. frag. tit. XXI. §. 1.* Proinde inferebant prudentes, libertorum impuberum tutelam deferendam esse patronis, eorumque liberis, huic muneri suscipiendo idoneis. *§. vn. Inst. de leg. pat. tut. L. 3. pr. D. de leg. tut.* Posterior duplex erat, et 1) *patri*, qui filium impuberem emancipabat, atque propter interpositam fiduciam (§. 74.) iuribus patronatus frueretur, atque ac tamquam patronus liberis emancipatis succederet, eorum-

eorumque ideo etiam fusciperet tutelam legitimam. §. *vn. Inst. de leg. par. tut.* 2) *liberis masculis suis post mortem patris emancipatoris in impuberem emancipatum* deferebatur, quoniam tanquam patroni filii, quos Lex XII. tab. aequè ad successiõnem vocabat ac patronos, spectabantur. §. *ult. Inst. de fid. tut. l. 3. §. ult. D. de leg. tutor.*

CAR. FRID. WALCH *Diff. de tutela extraneorum legitima* sub praef. Chr. Gottl. Buderii. Ien. 1753.

§. XCIV.

De tutela data. Si neque tutela testamentaria, neque legitima locum habet, a magistratu tutor dari debet. *pr. Inst. de Atil. tut.* Verum non omnes magistratus Iure ciuili dare poterant tutorem, sed tantum illi, quibus speciali lege id erat concessum. Indulgebatur autem lege ATILIA a L. ATILIO REGVLO Tribuno plebis, A. V. CCCCXLIII. Praetori urbano, cui adhibenda in consilium maior pars tribunorum plebis, *pr. Inst. de Atil. tut.* et lege IVLIA et TITIA, AVGVSTO III. et M. TITIO COSS. A. V. DCCXXIII. magistratibus prouincialibus maioribus ius dandi tutorem. Illa tutoris datio erat actus legitimus, *L. 77. D. de reg. iur.* atque adeo formularia solemnitate expediendus, omni quidem tempore et loco, *L. 3. §. 3. D. de tutel.* non tamen sub conditione, nec in diem, vel ex die, *L. 6. §. 1. D. cod.* quoniam tutelae dativae locus tantum est

est in casu deficientis testamentariae et legitimaе, atque adeo, si vel sub conditione, vel ex die, aut in diem daretur tutor, pupillus interea sine tutore esset, quod vel maxime tutelarum fini aduersaretur.

10. HENR. MEIER Diff. *de tutela dativa*. Erf. 1711.

AVG. CHR. MARCHE Diff. *de tutoribus ex Legge Iulia et Titia*. Lips. 1730.

TITVLVS XII.

DE

CVRATIONE IN SPECIE.

INST.

IVST.

GEORG TOB. SCHWENDENDOERFER Diff. *de cura*. Lips. 1666.

TIT.

XXIII.

HENR. ROOR Diff. *de curatoribus*. Lugd. Bat. 1711.

§. XCV.

Cura, seu curatio, est munus publicum in directione hominis sui iuris consistens, cuius essentiale est administratio bonorum, (§. 75 et 79.) ergo finis huius directionis primarius est, administratio bonorum eius, qui ipse rebus suis superesse, bonaque prudenter administrare nequit. *L. 20. D. de ritu Nupt.* Curatio haec iure civili triplex fuit, 1) *furiosorum*, 2) *prodigorum*, 3) *minorum*. Cura furiosi ac prodigi Lege XII tab. inuecta est, atque de ea cautum: SI FVRIOSVS AVT PRODIGVS EX-

M

ISTAT,

ISTAT, AST EI CVSTOS NEC ESCIT, AGNATORVM GENTILIVMQVE IN EO PECVNIAV EIVS POTESTAS ESTO. Furiosorum nomine et mente capti continentur. §. 4. *Inst. h. t.* Prodigii sunt, qui neque finem, neque modum expensarum habent, atque adeo furiosum rerum suarum exitum facturi essent, nisi illis subueniretur, curatorque daretur, qui eos consilio regat. L. 12. §. 2. *D. de tutor. et curat. dat.* Sed antequam curator prodigo constitui possit, requiritur, vt praecedente cognitione a magistratu pro prodigo declaratus fuerit. L. 1. *pr. D. de curat. fur.* Quamvis vero curatio furiosi, vel prodigi ex legis decemviralis sanctione legitima fuerit, tamen sequentibus temporibus inualuit, vt magistratus furiosis atque prodigis curatores constituerent, causa cognita, §. 3. *Inst. h. t. L. 6. D. de curat. fur.* qui tamen agnatos, si qui eorum habiles sint, non facile praeterire solebant. L. 13. *D. eod.*

§. XCVI.

*De curatio-
ne mi-
norum.*

Curatio minorum primum introducta est Legge LAETORIA, de circumscriptionibus adolescentium, quae ad A. V. CCCCXC. et ad M. LAETORIVM PLANCIANVM Tribunum plebis, licet non satis certo, refertur. Illa lege tempus minorennitatis definitum, eamque ob rationem lex Quinauicennaria dicta, eaque cautum fuit, adolescentibus non omnibus, sed lasciuis atque dementibus tantum, curatores dari. Quare
ex

ex Lege LAETORIA adolescentibus lasciuis dementibusque inuitis, non petentibus, a magistratu causa cognita curator dabatur. Sed M. AVRELIUS ANTONINUS IMP. omnibus omnino deinde adolescentibus, etiam non redditis causis curatores dari iussit. IVL. CAPITOL. *vit. M. Ant. c. 10.* Cum vero soli furiosi atque prodigi ex Lege XII tab. atque ex Lege Laetoria, adolescentibus ob lubricum aetatis lasciuia dementesque, curatores acciperent, ignominiosumque inde videretur, homini ingenuo sane mentis, liberum rerum suarum administrationem non permitti, eique curatorem obrudi, ipse ANTONINUS constituit, *tutelam non pubertate finire, nisi constituto curatores*, ac proinde adolescentibus inde adegit, ut pubertate adepti curatores sponte peterent, cum alias tutorum administratio usque ad maiorennitatem continuaretur. *L. 31. L. 33. §. 1. D. de administr. et peric. tut.*

10. HIER. HETZER *Diff. de Lege Laetoria.* Lips. 1749.

§. XCVII.

Quibus praemissis, omnem curationem iure *De indolentiori esse datuam, patet, et quamuis furiosorum atque prodigorum curatio antea fuerit legitima, nunquam tamen curatio testamentaria locum inuenit.* *§. 1. Inst. b. t. L. 7. C. de test. tut.* Si vero pater testamento suo curatorem magistratui commendauerit constituendum, non facile illum

illum a magistratu praeteriri volunt leges. L. 1. §. *fn.* L. 6. D. de *conf. tut.* L. 2. C. *cod.*

§. XCVIII.

Cum igitur Iure civili furiosis, prodigis, atque minoribus prospectum fuerit curatione, facili negotio patet, quae harum curationum indoles sit, ex fine illarum aestimanda. Et inde conficitur, 1) *curatorem furiosi non bona eius solum administrare, sed et personae curam gerere, L. 7. pr. D. de cur. fur.* 2) *curationem vero prodigi atque minoris, sola bonorum administratione occupari,* 3) *tutorem habenti etiam dari posse curatorem,* qui sola bonorum administratione fungatur, 4) *filium, qui sobrie viuit, patri furioso, vel prodigo curatorem quoque dari posse.* Ceterum etiam surdi, muti, alioque perpetuo morbo laborantes, curatores sibi ut constituantur, a magistratu petere possunt, §. 4. *Inst. h. t.* Sed tum magis voluntarie recipiunt curatorem, quam ex legis necessitate. L. 56. §. 3. *ad SC. Trebell.*

AMAND. CHR. DORN Progr. *de cura minorum per testamentum, vel arctata, vel prorogata.* Kilon. 1748.

TITVLVS XIII.

DE

EXCVSATIONIBVS TUTORVM AT-
QVE CVRATORVM.

INST.
IVST.
TIT.
XXV.

FNGELH. VAN BERKEL *Diff. de excusationibus tutorum et curatorum.* Lugd. Bat. 1706.

GOTTL. AVG. IENICHEN *Obs. de excusationibus tutorum et curatorum.* Gieff. 1755.

§. XCIX.

§. XCIX.

Tutela atque cura inuoluunt munus publicum. (§. 79.) Ad munus publicum obeundum quilibet ciuis in se obligatus est, adeoque ciuis, cui tutela recte delata est, qua talis, obligatur ad eam obeundam. Si igitur ab illa se liberare vult, illi vel opus est dispensatione, aut priuilegio, eum in finem a principe impetrato, vel iustam causam, liberationem a munere publico tutelaque delata tribuentem, adlegare debet. Priuilegium et dispensatio exceptionem a lege intuitu vnus indiuidui continent, (§. 33. Praec.) adeoque ista liberatio, quae et interdum excusatio dicitur, *L. 12. C. b. t.* iam in censum non venit. Si autem liberatio, ob iustas causas, lege generali adprobata, alicui contingit, illa *vacatio* dicitur. Vacatio a tutela est *excusatio*, quae vel materialiter, vel formaliter sumitur. Priori in casu, est ipsa causa vacationem tribuens a tutela. Posteriori vero, est adlegatio causae eius generis. Icti excusationem materialiter spectant.

§. C.

Excusatio est vacatio a tutela, adeoque iusta causa lege generali adprobata, vi cuius alicui liberatio a tutela contingit. (§. praec.) Iam vero haec causa, vel eius est indolis, vt aliquem etiam inuitum a tutela liberet, vel non nisi volentem. Illa est excusatio *necessaria*, haec vero *voluntaria*. Excusationes igitur voluntariae

in fauorem eorum, quibus tutela delata est, inuectae sunt, ne tutelarum oneribus adficiantur.

§. CI.

Excusationes voluntariae §. 101. 102.

Excusatione voluntaria vtuntur 1) *absentes reipublicae causa*, et quidem dum absunt, non modo a suscepta & suscipienda tutela, verum etiam intra annum, ex quo reuerterunt, a suscipienda tutela, §. 2. *Inst. h. t.* 2) *magistratus maiores atque senatores*, §. 3. *Inst. h. t. L. 15. §. 3. D. cod.* 3) *omnium liberarum artium professores*, qui intra numerum sunt, *L. 6. C. de prof.* 4) *administratores rerum fiscalium, et conductores fundi principalis*, §. 1. *Inst. h. t. L. 10. C.* 5) *qui Romae tres; in Italia quatuor; in prouinciis quinque liberos naturales et legitimos habent superstites. pr. inst. h. t. L. 1. D. cod.* Quare nascituri, adoptiui, illegitimi et mortui liberi non excusant, nisi quod bello amissi in perpetuum per gloriam viuere credantur. *L. vlt. D. de vac. et excus. mun.*

ERN. GÖTTFR. CHR. KLÜGEL *Diff. de honoribus a tutela et cura excusantibus.* Viteb. 1758.

§. CII.

Praeter ea a tutela curaque excusat 6) *morbis*, ob quam quis rebus suis ipse superesse nequit. §. 7. *Inst. h. t.* 7) *senectus septuagenaria plene absoluta*. §. 15. *Inst. h. t. L. 2. pr. D. cod.* 8) *imperitia litterarum*, modo tutela curaque non ita tenues sint, vt litterarum imperitus iis admitti-

administrandis etiam sufficere videatur. §. 8. *Inst. h. t. L. 6. §. ult. D. h. t.* 9) *onus trium tutelarum vel curationum*, quae nec tenues, nec adfectatae, sed mediocres sunt. §. 5. *Inst. h. t.* Si enim tutela curatioque propter bonorum amplitudinem, iam diffusa, etiam vna excusabit. *L. 31. §. 4. D. h. t.* 10) a curatione speciatim excusat *tutela antea gesta. §. 15. Inst. h. t.*

§. CIII.

Iam succedunt excusationes necessariae, quae *Excusationibus* sequentibus nituntur principiis: 1) *quicumque vel plane non possunt fungi tutela curaque*, vel *2) de dolo et fraude suspecti sunt*, vel *3) tali officio iam funguntur, quod negligerent facile, si tutelam susciperent*, vel *4) si insufficientia bonorum tutoris curatorisque*, vel *5) singulare odium erga pupillum curandumque aduertatur, indeque suspecti euadant, quo minus tutelam curamque rite administraturi sunt*, illi omnes necessarie excusantur. Proinde *serui, furiosi, dementes, prodigi, minores, milites, L. 1. §. 2. 3. D. de tutel. §. 14. 18. Inst. h. t. sacerdotes et monachi, qui litem cum pupillo habent, vel habituri videntur, §. 4. Inst. h. t. Nou. 72. c. 1 seqq. Nou. 123. c. 5. mariti, si curam uxorem suscipere velint, §. 19. Inst. k. t. et denique, qui inimicitias capitales cum pupilli minorisque parente exercuerunt, nulla facta reconciliatione, §. 9 et 11. Inst. h. t.*

§. CIV.

Excusationibus voluntariis non nisi volens liberatur. (§. 98.) Hinc tutor illis renunciare valet. Quare illas adlegare prius debet, et quidem, si plures habet, omnes simul, ne tutelae negotium disceptationibus super excusatione in infinitum protraheretur. *L. 13. §. 8. D. h. t.* Excusationes autem necessariae, cum etiam tutelam curamque suscipere volentem excludant, tutores curatoresque datos excusant, licet illas non adlegauerint.

TITVLVS XIV.

DE

OFFICIO TUTORVM ATQVE
CURATORVM.

INST.
IVST.
TIT.
XX et.
XXIV.

§. CV.

Tutela inuoluit directionem hominis sui iuris impuberis, cuius quidem essentiale in educatione pupilli consistit, sed nihil impedit, quo minus bonorum administratio simul cum ea coniuncta sit. (§. 78.) Et eadem ratio versatur circa curationem. Quamuis enim eius pars essentialis, bonorum administratio, directio tamen ipsius personae cum illa omnino consistere potest. Proinde omnia tutoris atque curatoris officia redeunt, vt 1) *legitimo modo tutelam delatam suscipiant*, 2) *pupilli personae, curandique aliquando, curam gerant*, 3) *eorumque bona diligenter administrent*.

§. CVI.

§. CVI.

Quoad primum requiritur, vt 1) *administra-* *Officia*
tionem ipsius tutelae curaeque, simulac consti- *tutorum*
tuti sunt, suscipiant, 2) vt inuentarium bono- *1) circa*
rum pupilli curandique, praesentibus personis *suscipi-*
publicis, confici eurent. L. 7. pr. D. de administ. *endam*
tutor. L. 14. C. eod. Quo neglecto, quidquid *tutelam.*
ab illis actum, nullius momenti est, modo ex *§. 106-*
iusta causa, ipsiusque pupilli bono, confectum *108-*
non sit, qualis iusta causa est, si ipse pater illud
fieri prohibuerit, ne secreta patrimonii euul-
garentur. L. ult. §. 1. C. de arb. tutel.

§. CVII.

Vt etiam 3) *tutela curaque delata suscipia-*
tur rite, requiritur, vt cautionem praestent,
 REM PUPILLO VEL ADOLESCENTI SAL-
 VAM FORE, L. 1. D. rem pup. salu. fore. pr.
 Inst. h. t. a qua tamen cautione tutores testa-
 mentarii immunes sunt, cum paterni iudicio
 electi idonei credantur, L. 7. §. 5. C. de curat.
 fur.. Est vero cautio in genere, *medium,*
quo quis securus redditur, alterius obligatio-
nem expletam iri, illaque vel ita praestatur,
 vt tertius promittat, se soluturum esse, si ille,
 qui obligatus est, suae obligationi contrauenis-
 set, vel minus. Priori in casu, *cautio fideiussio-*
ria seu satisdatio nominatur. Cum vero postea
 ab ipsis legibus, pupillis curandisque in bonis
 tutorum atque curatorum tacita hypotheca in-
 dulta fuerit, L. 20. C. de admin. tutor. illi

tantum tutores curatoresque fatisdare tenentur, quibus tanta bona non sint, vt hypotheca pupillis iam satis prospectum fit.

§. CVIII.

Si igitur tutores fatisdare tenentur, vel cautio illa in gratiam pupilli praestanda est, vel in gratiam contutorum. Priori in casu, vel tutores sunt testamentarii, vel non. Illo in casu *nulla fatisdatio exigitur*, (§. praec.) hoc autem vel tutores sunt legitimi, vel datiu. Si illud, vel sunt patroni libertorum, iureque patronorum tutela fruuntur, vel non. Si illud, *nulla cautio exigitur*, et si hoc, semper *fatisdare tenebantur*. Posteriori autem in casu, vel a magistratu dati sunt maiore, vel a minore. Si prius, *nulla opus est fatisdatione*, pr. inst. de fatisd. tut. sin autem posterius, *fatisdare tenentur*. L. ult. C. de mag. conu.

§. CIX.

2) circa
perso-
nam pu-
pilli.

Quoad secundum momentum, tutores praecipue obligantur, vt 1) *pupillum non indefensum relinquunt*, L. 9. §. 6. L. 30. D. b. t. L. 6. L. 11. C. eod. 2) *eundemque bene educandum*, et 3) *pro modo facultatum dignitateque familiae pupilli, bonis artibus moribusque imbuendum curent*. L. 12. §. D. de adm. et peric. tutor. L. 3. §. 5. D. ubi pup. educ. deb. Sed vt ipsam educationem praestet tutor, non semper requiritur, atque ideo sequenti ratione distinguendum: vel
pater

pater pupilli de educatione disposuit, vel minus. Prori in casu, *pupillus educandus est, ubi cum pater educari voluit*, nisi postea circumstantiae tales emerferint, ut educatio designatis personis non committi possit. Posteriori vero, *matri committitur educatio*, dumne liberis vitricum induxerit, *L. 1. §. 1. D. ubi pup. educ. L. 1. C. eod. deficiente vero matre, aliis descendens vel collateralibus committenda est. L. 1. §. 2. eod.* Si vero tales non adsunt, *tutor ipsam pupilli educationem praestare debet.*

§. CX.

Quod ad bonorum administrationem, ad in- 3) *circa*
telligendum non difficile est, 1) *ut res pupillo- bonorum*
rum curandorumque sartas tectas conseruare, admini-
2) *illasque, quae tempore periturae sunt, alie- stratio-*
nare, 3) ex iis debita pupillaria soluere, L. 7. 110-114.
§. 1. L. 9. §. 5. D. de adm. tutor. 4) *necessarias*
ex facultatibus pupilli impensas facere, 5) mer-
cedes praeceptoribus soluere, teneantur. L. 12.
§. 2 et 3. D. eod. Et praeterea caueant, ne pecuniam pupillarem in usus suos conuerterent, L. 7. §. 4. L. 54. D. eod. bonaque immobilia sine necessitate urgente alienarent. L. 1. pr. D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.

§. CXI.

Haec igitur tutorum curatorumque officia circa bonorum administrationem obseruanda, in genere eadem sunt, quae bonus ac diligens paterfa-

terfamilias adhibere solet, atque leges ciuiles eo magis tutores ad ea obligauerunt, quo illi loco parentum esse deberent. Ad illa igitur officia quilibet tutor obeunda obligatus est. Cum vero saepius plures tutores, vel a testatore, vel a lege vocarentur, atque vix e re pupilli esse videretur, tutelam veluti per plures spargi, merito sequentia tenenda sunt principia: si plures adsunt contutores, vel vnus ex illis solus administraturus est, tutoribusque reliquis simul satis offert, vel minus. Priori in casu vel reliqui tutores consentiunt, vel non. Si illud, *contutori satisfacti soli concedenda est administratio*, qui vero tum summam diligentiam in administratione seruare tenetur, *L. 55. §. 3. D. de furt.* Si autem illud, *reliqui contutores ipsi satisfacere, et soli administrare tenentur*. Posteriori autem in casu, vel testator illum ex pluribus tutoribus, qui gerere debeat, designauit, vel minus. Illo in casu, *designatus a patre solus administrat*. Hoc autem, vel administrationem diuidere volunt tutores, vel minus. Si prius, *omnes tutores pro sua cuiusque parte administrant*. Et si posterius, vel maior pars tutorum gerentem eligit, vel minus. Priori in casu, *eiectus tutor solus administrat*, posteriori vero, *magistratus partes interponere debet, si communis administratio non e re pupilli esse videatur*. §. 1. *Inst. de satisfact. tut. L. 1. D. de test. tut. L. 3. L. 4. D. de admin. tut.*

§. CXII.

Si ex pluribus tutoribus, vel testator, vel magistratus, gerentem designavit, reliqui dicuntur *tutores honorarii*, quorum officia tum in eo consistunt, ut in gerentes inspiciant diligenter, qui igitur *observatores et custodes* illorum dicuntur. L. 3. §. 1. 2. 6. *de admin. tut.*

CONR. FRID. MVNTZ *Diff. de auctoritate tutoris honorarii.* Altorf 1752.

§. CXIII.

Ex indole igitur tutelae atque curationis factis manifestum est, pupillos nihil plane sine consensu tutorum agere posse, curandisque autem, quoad dispositionem saltem circa bona sua inter vivos, consensu curatorum opus esse. Tutoris consensus Iure civili erat actus legitimus, adeoque formularia solemnitate nitebatur, (§. 121. praec.) qua in re ita veteres statuebant, *ut 1) infans nihil agere possit, sed omnia tutor pro illo explicaret, L. 1. §. 2. D. de adm. tut. L. 9. D. de acquir. hered. 2) infantia autem maior ipse quidem agere possit, sed auctore tutore. L. 32. §. 2. D. de acquir. possess.* quo modo, quod pupilli personae ob lubricum aetatis deesse videbatur, tutor sua auctoritate suppleret. Quare *auctoritas tutoris non est nisi actus legitimus, quo tutor negotium a pupillo infantia maiore gestum adprobat.*

10. HENR. MEIER *Diff. de officio tutorum.* Erf. 1704.

IO. HENR. BOECLER *Diff. de officio et auctoritate tutorum.* Argent. 1741.

IO. HENR. FELZ *Diff. de auctoritate et consensu tutorum et curatorum.* ibid. 1715.

IAC. GOTTL. MARTINI *Diff. de officio tutorum et curatorum.* Lipf. 1743.

§. CXIV.

Consensus curatoris eadem ex ratione in iis negotiis necessarius est, quae ad bonorum administrationem dispositionemque inter viuos pertinent. *L. 26. C. de admin. tut.* Verum cum auctoritate tutoris curatorisque consensu opus sit, ob lubricum aetatis pupillorum, minorumque vel ob mentis insaniam furiosorum, lasciuamque prodigorum, ne bonorum suorum iacturam facerent, ad intelligendum facile est, in iis negotiis, quibus aut pupillus minorue, aut prodigus conditionem suam meliorem facit, non necessarie requiri illorum auctoritatem atque consensum. *pr. inst. de aut. et cons. tut. et cur. L. 6. pr. D. eod.* Meliorem autem conditionem suam facere dicuntur, si non se aliis, sed alios sibi obligant. Quatenus igitur ex negotio quodam aliquid adquirunt, cui in illis ipsis obligatio vicissim dandi nulla respondet, eatenus illorum conditio melior redditur. *L. 11. D. de adquir. rer. dom.*

GVILH. HIER. BRÜCKNER *Progr. an curatores minorum nomine illorum et absque eorum consensu valide celebrent contractum.* Ien. 1727.



TITVLVS XV.

DE

MODIS, QVIBVS TVTELAE ET
CVRATIONES FINIVNTVR.INST.
IVST.
TIT.
XXII.
XXVI.

§. CXV.

Modi, quibus tutelae curationesque finiuntur, vel sunt generales, vel speciales. Modis generalibus finiuntur 1) *morte pupilli curandique*, non vero morte tutoris curatorisque, quia in locum eorum noui constituuntur, si ratio tutelae curaeque adhuc durat, 2) *capitis deminutione*, et quidem pupilli curandique *quacunque*, tutoris tantum curatorisque *maxima et media*. §. 1. §. 4. *Inst. quib. mod. tut. fin. L. 14. D. de tut.* Serui enim peregrini ac filiifamilias sub tutela et curatione esse nequeunt, atque seruus et peregrinus muneri obeundo publico inhabiles sunt.

§. CXVI.

Modo speciali tutela *pubertate*, adeoque in masculis expleto anno XIV, et in puellis anuo XII finitur. Curatio vero vel est minorum, vel prodigorum, vel furiosorum. *Secunda* curationis species, si furiosi sanam mentem receperint, et *tertia*, prodigis ad sanos mores reuertentibus, ac a magistratu sublata in terditione bonorum finitur. *L. 1. pr. D. de cur. fur.* Curatio minorum autem adepta maiorenitate, adeoque expleto XXV anno finitur, vel

vel venia ætatis impetrata, in iis negotiis, quae honorum immobilium alienationem non concernunt. *L. 1. §. ult. D. de min. L. 2. C. de his, qui ven. aet.* Est itaque venia ætatis, *priuilegium minori concessum, ut in negotiis suis, rei immobilis alienationem non continentibus, pro maiore habeatur.* Masculis annorum XX, feminis vero XVIII annorum concedi solet, probata sua cuiusque frugalitate.

§. CXVII.

Finitur quidem denique, ratione tutoris curatorisque, tutela et curatio, *remotione*, si *suspecti* sunt, sed intuitu pupilli atque curandi inde tutela plane non tollitur, quia tum alii constituuntur. Suspecti vero sunt, *qui non ex fide tutelam curamque gerunt.* §. 5. *Inst. de susp. tut. et cur.* Hinc tum demum tutores atque curatores suspecti sunt, *si vel ex dolo malo, vel ex negligentia crassa non satisfaciunt officio suo.* Si tutor vel curator suspectus est, tam reliqui contutores, quam etiam agnati cognatique, imo et quilibet alius, accusare valent tutorem suspectum. §. 3. *Inst. cod. L. 1. §. 6. D. eod.* Haec accusatio *crimen suspecti* dicitur, quod adeo formaliter, et pro ipsa criminatione sumitur. Tendit autem haec accusatio vel ad solam tutoris remotionem, vel insuper ad poenam illi infligendam. Prior, *crimen suspecti ciuile*, posterior vero, *criminale* dicitur. Cum reipublicae interfit, rem pupilli curandique saluam esse, sua sponte iam sequitur, omnes

omnes tutores ac curatores suspectos accusari posse, quamvis ob necessitudinem, qua pupillo interdum iuncti sunt, tutorum atque curatorum in hoc casu famae consuli soleat, ut loco remotionis iis adiungatur curator, ne, si sanguini honor non haberetur, ignominia vel per indirectum in pupillum redundaret. *L. 9. D. eod.*

10. HENR. BOECLER *Diff. de suspectis tutoribus et curatoribus.* Argent. 1711.

10. HENR. FELZ *Diff. de tutore et curatore suspecto.* ib. 1719.

10. FRID. GRIMMENSTEIN *Diff. de tutore, ob culpam latam remoto, non infami.* Marp. 1753.

§. CXVIII.

Tutor iure civili finita tutela de administratione eius rationes reddere debet. §. 7. *Inst. de Atilian. tut.* Iam vero tutor, vel obligationibus suis satisfecit durante tutela, vel minus. Priori in casu damnum pupillo inde oriundum non refarcire solum tenetur, *L. 1. pr. D. de tut. et rat. distr.* sed etiam, si dolo malo id fecerit, in duplum conueniri potest *actione de rationibus distrabendis*, *L. 2. pr. D. h. eodem*, quae actio iam ex Lege XII tabb. dabatur, qua cautum fuerat: SI TUTOR DOLO MALO GERAT, VITUPERATO QUANDOQUE FINITA TUTELA ESCIT, FVRTVM DVPLIONE LVITO. Intuitu autem pupilli, ex negotio tutelae essentialiter est obligatus, ad damnum

N nempe

nempe refarciendum, quod ipsi inde cingit, quod in administratione boni atque diligentis familias officia neglexerit tutor. Hinc pupillo finita tutela eum in finem contra tutorem datur actio, quae non potest non actio directa esse. (§. 5.) Ne vero tutori officia sua bene praestita damnosa essent, merito pupillus illum indemnem praestare tenetur. §. 2. *Inst. de obl. quae qu. ex contr.* Quare tutori eam ob causam datur aduersus pupillum actio contraria. (§. cit.) Et deinceps hae actiones tutelae ad curatores curandosque ob rationis identitatem extensae sunt, quae ideo in tali casu *actiones tutelae utiles* dicuntur. (§. cit.)

AVG. STRAVCH *Diff. de actione tutelae directa.*
Viteb. 1638.





LIBER II.

DE
IVRE RERVM.

TITVLVS I.

DE
RERVM DIVISIONE.INST.
IVST.
LIB. II.
TIT. I.
et III.10. HENR. FELZ *Diff. de rerum diuisione et qualitate.* Argent. 1719.

§. CXIX.

Obiectum iuris, quod in facto personae *Rerum* non consistit, rei nomine venit. (§. 8.) *differen-*
 Quare in iurisprudencia de rebus *tia, si in*
 eatenus tantum agitur, quatenus tamquam iu- *se spe-*
 ris obiectum spectari possunt, atque adeo §. 9- *ctantur.*
 notio rei apud Ictos multo restrictior est, ac 122.

secundum loquendi vium, tam in vita vulgari, quam inter Philosophos, obuenerit solet. Rerum diuisio autem, vel *quod ad res in se spectatas*, vel *respectu ad patrimonium*, considerari potest. Priori in respectu, vel ad sensus, quibus cognosci possunt, referuntur, vel ad certum locum, quem occupant. Si prius, vel eatenus spectantur, quatenus sensibus exter-

nis illas percipere possumus, vel minus. Priori in casu, *res corporales*, et posteriori, *incorporales*, dicuntur. Quum inter veteres Ictos plures fuerint, qui Philosophorum Stoicorum dogmata amplecterentur, hique omnes sensus humanos ad tactum reducere solerent, inde ortae sunt rerum corporalium, *quae tangi possunt*, incorporalium, *quae tangi nequeunt*, definitiones. §. vn. *Inst. de reb. corp. et incorp. L. 1. §. 1. D. de rer. diu.*

§. CXX.

Res incorporales sunt, quae sensibus externis non percipiuntur, (§. praec.) adeoque de illis cognitionem tantum intellectu duce adquirere possumus, ita, vt in relatione ad res corporales, quae proprie existere videbantur, *non esse*, sed *intelligi*, dicantur. CIC. *Top. c. 5.* Proinde res incorporales, aut tamquam qualitates aliarum rerum, aut tamquam quantitates, considerari possunt.

§. CXXI.

Si res ad certum locum refertur, vel eundem mutare potest, ita, vt post mutationem eadem res maneat, quae antea fuit, vel minus. Priori in casu res est *mobilis*, posteriori autem *immobilis*. *Res igitur, quatenus sunt immobiles, eatenus citra corruptionem de loco in locum moueri nequeunt.* L. 1. *D. de cond. trit.* Rerum mobilium autem, quarumdam ea est indoles,

doles, vt immobilium iure quandoque censeantur, si nempe immobilibus vel ita iunctae sunt, vt propter legis dispositionem partes illarum reputentur, vel perpetui vsus causa ad certum locum destinatae sint. *L. 242. §. vlt. L. 245. D. de verb. signif. L. 14. L. 15. L. 17. D. de act. emti.* Res autem mobiles, vel vi sua interna propriaque locum mutare possunt, vel minus. Illo in casu, *res se mouentes*, haec autem, *res mobiles in specie* nominantur. *L. 93. D. de verb. sign. L. 7. D. de supell. leg.*

§. CXXII.

Res, quatenus Ictorum considerationem meretur, est iuris obiectum, in facto personae non consistens. (§. 1.) Proinde res, quatenus tamquam iuris cuiusdam obiectum spectatur, vel in partes diuidi potest, ita, vt partes iuris inde quoque euadant, vel minus. Illo in casu res est *diuidua*, hoc autem, *indiudiva*. *Res igitur, quae tamquam indiudiva ponitur, neque in partes reales, neque in partes intellectuales diuidi potest, sed semper, qua totum considerata, iuris obiectum ponitur.*

PAVL. VOETIVS *Diatr. de mobilium et immobilium natura.* Traj. 1699.

IER. EBERH. LINCK. *Diff. duae de rebus mobilibus et immobilibus.* Argent. 1723.

§. CXXIII.

Patrimonium, si secundum eius originam significationem spectatur, *complexus est diuisio, bono. quod ad*

patrimo- bonorum, quae iam a maioribus nostris adqui-
nium §. sita, et in nos deuoluta sunt, sed sensim paulla-
 123-129. *timque ita extenta est notio, vt quactis iura,*
 quae alicui propria sunt, sub se comprehendat.
 Quare patrimonium, in hoc significato, est *com-*
plexus iurium, quae alicui cum exclusione re-
liquorum omnium competunt, et quae in alios
transferre potest. Proinde iura, quae ad so-
 lam eius personam, cui competunt, restricta
 sunt, ita vt in alios eius ex dispositione transire
 nequeant, et quae ideo *personalissima* dicun-
 tur, ad patrimonium plane non pertinent. Iam
 vero, si res in relatione ad patrimonium specta-
 tur, vel actu est in eo, vel non. Si prius,
 res *propria* dicitur, et si posterius, vel quod
 ad vsum ad omnes spectat, vel minus. Illo in
 casu res nominatur *communis*. §. 1. *Inst. b. t.*
L. 2. §. 1. D. eod. Hoc vero in casu, res est
nullius.

§. CXXIV.

Res propriae sunt, quae actu in patrimonio
 continentur, (§. praec.) ergo pro discrimine
 patrimonii rerum propriarum diuersitas quoque
 spectari potest. Quum Romani religionem pa-
 gana superstitione occuparent, indeque non
 multa solum Deorum genera fingerent, sed
 etiam illis peculiaria adscriberent patrimonia,
 aestimarentque facto hominum, dedicatione, aut
 consecratione, res in Deos transferri posse,
L. 6. §. 3. L. 9. D. b. t. rerum omnium summa
 diuisio

diuisio apud Romanos orta fuit, quod vel *diuini iuris*, vel *humani iuris* sint. L. 1. pr. D. b. t. Res nempe, secundum haec principia, vel *in patrimonio Deorum esse* dicuntur, vel *in patrimonio hominum*. Priores erant res diuini iuris, posteriores autem humani iuris. Triplex vero Romanis Deorum erat genus. Primi generis, medii et infimi. Res, quae in patrimonio Deorum superum, *sacrae*, quae in patrimonio Deorum medioxumorum, *sanctae*, et quae in patrimonio Deorum inferum erant, *religiosae* dicebantur. Rerum autem sanctarum alia etiam obuenerit significatio, qua nempe illae sunt, *quarum violatio singulari legis poenalis sanctione interdicitur*. L. 8. pr. D. b. t.

DIETR. HERM. KEMMERICH Diff. de usu diuisionis rerum in res diuini et hummi iuris. Viteb. 1729.

§. CXXV.

Res humani iuris vero vel sunt in patrimonio reipublicae, qua talis, vel in patrimonio vniuersitatis cuiusdam, quae hoc loco dicitur *societas in republica, auctoritate Imperantis immediate adprobata*, vel in patrimonio singulorum ciuium. Primi generis, res dicuntur *publicae*, secundi, res *vniuersitatis*, et tertii generis, res *privatae* siue *singulorum*. L. 1. pr. D. b. t. Res publicae atque vniuersitatis vel eius sunt conditionis, vt vsus earum aut ad singulos e populo, aut ad singula vniuersitatis

membra spectet, vel non. Priori in casu sunt res *publicae*, aut *uniuersitatis in specie tales*. Posteriori vero, *patrimonium reipublicae* aut *uniuersitatis constituunt*. Bona Iure ciuili eadem habent significationem, ac res humani iuris. *L. 1. pr. D. h. t. Quae igitur sint bona publica, bona uniuersitatis et bona priuata iam per se patet.*

§. CXXVI.

Res priuatae siue singulorum, in patrimonio singulorum ciuium sunt. Complexus plurium rerum est uniuersitas earum: uniuersitas vero rerum, quae erant in patrimonio singulorum, *pecunia* in genere, *L. 5. L. 178. D. de verb. signif.* vt et *familia*, Iure ciuili interdum dicebatur, quod vel ex Legis XII tab. sanctionibus, *VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA*, atque *FAMILIAM HABETO*, extra dubium est. Quare pecunia in sensu Iuris ciuilis non significat rem quamdam singularem, sed rerum uniuersitatem, a qua tamen latiore significatione discernenda est pecunia numerata, de qua infra commodior dicendi locus erit.

§. CXXVII.

Res propriae sunt actu in patrimonio. (§. 132.) Sed res vel ita comparatae sunt, vt, in relatione ad nostrum patrimonium, *tantumdem ex eodem genere idem sit*, vel minus. Priori in casu res *fungibiles*, posteriori vero *non fungibiles* a

ICTIS nominantur. Non absoluta igitur est rerum qualitas, vt vel fungibiles sint, vel non fungibiles, sed relatiua, adeoque eadem res fungibiles et non fungibiles esse possunt. Diuisionis origo tam ex patrimonii nostri natura, quam ex Iuris ciuilis doctrina petenda est, quamuis ipsorum verborum vestigia apud veteres vix aduertimus. Rerum enim solummodo meminit PAVLLVS in *L. 2. §. 1. D. de reb. cred.* quae eius essent indoles, vt *in genere suo functionem recipiant*, quod idem est, ac si dixisset, quod vsum nobis praestent tam in genere suo, quam in suis speciebus. BYNKERSHOEK *obs. iur. rom. L. 1. c. 10.*

§. CXXVIII.

Res nullius non sunt actu in patrimonio, (§. 5.) adeoque vel eius sunt indolis, vt, quamuis res propriae actu non sint, ius tamen in eas nobis competere possit, vi cuius alios prohibere possumus, quo minus illas sibi proprias reddant, vel minus. Priori in casu sunt res *iacentes*, posteriori vero, vel olim in patrimonio quidem fuerunt, sed in praesenti nullius sunt, vel non. Illo in casu dicuntur res *derelictæ*, hoc autem res *nullius in specie*. Alia praeter ea Iure Romano obuenerit rerum nullius significatio, vi cuius nempe res nullius dicuntur, quae non sunt in patrimonio hominum, adeo vt res diuini iuris nullius quoque esse dicantur. §. 1. *Inst. h. t. L. 9. §. vlt. D. eod.*

10. HENR. FELZ *Diss. de rebus pro derelicto habitis.* Argent. 1758.

HACIO HAYKENS *Diss. de derelicto.* Franequ. 1747.

§. CXXIX.

Quibus ex notionibus ad intelligendum facile est, inter res nullius atque iacentes id discriminis intercedere, ut cuilibet competere possit ius, res, quae sunt nullius, proprias sibi reddendi, quod vero intuitu rerum iacentium non ita omnibus promiscue patet, quas nempe vnus alterue accedente acquisitione, cum exclusione reliquorum omnium, proprias sibi efficere potest. Praecipua harum rerum species ipso iure ciuili obuenit in hereditate iacente. *pr. inst. de stip. seru. l. 24. de nouat. l. 61. pr. D. de adquir. rer. dom.*

TITVLVS II.

DE

PROPRIETATE RERVMQVE DOMINIO.

10. HENR. BERGER *Diss. de exordio proprietatis, suae origine dominii.* Viteb. 1709.

CHR. THOMASIVS *Diss. de dominio eiusque natura.* Hal. 1720.

GODOFR. REIN. KOESSELIS *Diss. de dominio eiusque effectibus.* Lips. 1731.

IAC. CARMON *Principia doctrinae de dominio.* Rost. 1734.

§. CXXX.

§. CXXX.

Proprietas, secundum originariam vocis significationem idem est, ac *ius in re propria*. Res propria est, quae actu in patrimonio, et hoc continet iurium complexum, quae alicui cum exclusione reliquorum omnium competunt. (§. 123.) Ergo ius in re propria comprehendit ius de re quadam omnes alios excludendi. Et hic primus est proprietatis conceptus. Proinde, *quatenus de re quadam alios excludere non possumus, eatenus proprietatis notio prima eruitur.* §. 130-134.

§. CXXXI.

Si ius in re quadam pluribus competit, ius hoc eatenus est *commune*. Quo circa proprietatis iuris communis est oppositum. Ius vero commune in re competens, quod et *communio* dicitur, vel omnibus omnino hominibus in genere tribuitur, vel minus. Priori in casu *communio rerum naturalis*, seu *originaria*, et *primaeva* a DD. Iuris naturae nominatur, quoniam secundum naturam humanam omnibus hominibus in res ius commune competit. Posteriori vero, idem ius commune, pluribus quidem, sed non omnibus competens ponitur. Et hoc ius commune vulgo dici solet *communio positiua*. Proinde in communione positiua ipsa adest proprietatis, respectu nempe eorum, quibus simul sumtis idem ius commune competit, et qui ceteros omnes alios de re ius excludendi habent.

Quare

Quare proprietas tamquam oppositum communionis naturalis siue primaeue solum spectari, debet. *Dominium* idem significat, quod proprietas. L. 1. §. 1. D. ad SC. Silan. L. 13. pr. D. de acquir. rer. dom. Hinc rerum dominia communioni primaeue opponuntur, adeoque oppositam quoque essentiam ut habeant necesse est.

PHIL. IAC. HEISLER Diff. de nuda proprietate, pleno dominio. Hal. 1756.

§. CXXXII.

Communio primaeua continet ius commune, omnibus hominibus in res secundum naturam humanam competens. (§. praec.) Iam vero, cum a natura hominibus ius in res ideo competat, ut iisdem utantur ad promouendam suam felicitatem, ad intelligendum facile est, communionem primaeuam nullum aliud ius commune continere, nisi rebus utendi fruendi, prout felicitatis humanae ratio deposcit. Hinc in *communione primaeua toties ius hominis in res competens cessare debet, quoties felicitatis suae rationem rerum usum amplius non exigit.* Quare sua sponte sequitur, 1) *ius hominis in rem, ut communionis primaeuae competens, ad eius adstrictam solum esse indigentiam,* 2) *durante hac hominis indigentia illi iam a natura ius esse, quemcunque alium ab eius usu excludendi,* 3) *cessante vero eius indigentia, ita ut re ista, qua huc usque usus est, non amplius ad suam felicitatem*

tatem promouendam opus habeat, cessare etiam ius suum alios ab ista re excludendi. Qua ex ratione nemini competere potest in communione primaeva alios a rebus in perpetuum ius excludendi.

§. CXXXIII.

Quae cum ita sint, facili perspicere possumus negotio, posita communione primaeva, fieri non posse, vt homini patrimonium competat, adeoque res propriae eatenus cogitari nequeunt, quatenus haec communio omnium rerum naturalis adhuc ponitur. Proinde sublata hac communione, patrimonia atque res propriae efficiuntur.

§. CXXXIV.

Patrimonium iura continet, quae alicui cum exclusione reliquorum omnium competunt, resque propria est actu in patrimonio. (§. 123.) Quamobrem ius in re propria ita comparatum esse debet, vt omnes alios de eadem in perpetuum excludere possimus. Ius in re propria est proprietas siue dominium. (§. 130. 131.) Proinde *proprietas ius esse debet omnes alios ab ea re in perpetuum excludendi.*

§. CXXXV.

Quibus igitur bene perpensis ex eo, quod *Dominii* dominus omnes alios de rebus suis excludere *notio ex* possit, sua veluti sponte sequitur, 1) *domino* *relatione* *ad com.* quem-

prim. quemcunque rei usum e re sua ius percipiendi
 ulterius habere, 2) ius ipsi esse non patiendi, ut alter
 euolui- actum quemdam circa rem suam suscipere ad-
 tur. §. grederetur, 3) domino vero, in relatione ad
 135-140. reliquos omnes, ius competere, omnes actus circa
 rem suam suscipiendi, prout sibi visum fuerit.
 Actum aliquem circa rem suscipere idem est, ac
 de eadem disponere. Quare extra omnem du-
 bitationem est, dominum de re sua ius dispo-
 nendi habere.

§. CXXXVI.

Quae si ita sint, abunde patet, proprietatem
 in toto suo ambitu sumtam, duo comprehen-
 dere constitutiva: 1) ius omnes reliquos a re
 sua excludendi, 2) ius de re sua pro libero arbi-
 trario disponendi. Verum cum dispositio quem-
 cunque actum circa rem susceptum significet,
 (§. praec.) sequitur, dominum vel de re sua
 disponere posse, quatenus usum eadem praestat,
 vel minus. Priori in casu, de usu rei, poste-
 riori vero, citra usum rei disponit. Proinde
 dominus secundum proprietatis essentiam non
 alios omnes solum de re sua excludendi, sed
 etiam citra usum eiusdem disponendi ius habet.

§. CXXXVII.

Quibus positis, non difficile est ad intelligen-
 dum, 1) domino esse vi proprietatis ius rem
 suam destruendi, 2) illam deteriorandi corrup-
 pendique, 3) eadem abutendi, 4) rei formam
 immu-

immutandi, 5) rem suam iterum derelinquendi, 6) illamque alienandi. Alienare autem in genere idem est, ac *in alterum transferre*. Qui vero efficit, *ut vi suae dispositionis alter iam consequatur, quod antea non habuit*, ille in alterum aliquid transfert. Quamobrem, si dominus alienaturus est, vi suae proprietatis, aut rei usum in alterum transferre potest, aut totam rem, prouti eam ipse habet.

§. CXXXVIII.

Quamobrem ponamus, dominum rei usum in alterum transferre, illi nihilominus saluum manere, 1) ius omnes reliquos de re sua excludendi, 2) ius citra usum rei disponendi, sua sponte sequitur. *Hinc, licet separato usu, atque in alterum translato, res manet adhuc propria, adeoque proprietas conseruatur, licet alii nunc competat ius ex re nobis propria utilitatem aliquam percipiendi.* (§. 130. 134.) Proinde ius utendi fruendi ad essentiam proprietatis, seu conceptum eius primum, non pertinet, quamuis toties domino vi proprietatis, ius re sua utendi fruendi competat, quoties in alterum non translatum est; *L. 21. §. 3. D. except. rei iud.* atque adeo proprietas causa esse potest iuris re sua utendi fruendique, non vero ius proprietati necessario cohaerens. *L. 1. §. 1. D. ad SC. Sil.*

§. CXXXIX.

Proprietas est ius in re propria. (§. 130.) Hinc proprietas ius continere debet, quod nobis

nobis competit cum exclusione reliquorum omnium. Ergo hoc ius aliis non competere potest. Iam vero, si ius nobis competit, ita, ut alii eodem simul non gaudeant, ius hoc nobis *proprium* est. Ius enim proprium oppositum est iuris communis, et hoc est, quod pluribus idem competit. (§. 131.) Quare *proprietatis ius proprium esse debet*. Et cum proprietatis essentialia etiam sit, ut cuius a communione primaeva se distinguit, ut citra rei usum disponere possimus, iam manifestum est, proprietatem dominiumque esse *ius proprium, de re citra eius usum disponendi*.

§. CXL.

Quidquid differentiam notionis specificam constituit, conceptus formalis eius est. Quamobrem conceptus formalis proprietatis, siue dominii, consistit in iure proprio de re disponendi citra eius usum. (§. praec.) Hoc igitur solam dominii complectitur definitionem adaequatam, cuius virtute dominium ab omnibus reliquis iuribus semper non discernitur solum, sed et totam eius essentiam plene exprimit. Hinc, si ius quoddam ponitur, cui vnum alterumue horum constitutiue deest, dominium plane dici nequit, adeoque eius diuisione in dominium plenum et minus plenum animo eo liberiore superfedemus, quo et Iura nostra illam ignorant, et talem diuisionem subministrat, quae ideam diuisam in vno saltem membro diuidentem plane

plane tollit. Nec amplius placet definitio domini, quod sit *ius de rei substantia pro arbitrio disponendi*, cum et in media communione primaeva pro arbitrio de substantia disponere possimus, si nempe felicitatis nostra ratio talem dispositionem deposcit.

§. CXLI.

Dominium est ius proprium de re disponendi citra eius usum. (§. praec.) Et quamvis ius re utendi pars essentialis non sit domini, cum eo tamen coniunctum esse potest, et toties etiam coniunctum est, quoties alii non competit. (§. 139) Quamobrem dominium, siue proprietas, vel cum iure utendi coniunctum est, vel minus. Posteriori in casu, quidem nuda est proprietas, seu nudum dominium, §. *ult. Inst. de usufr.* sed tamen nihilominus plenum. Et porro ius in re proprium, vel nobis competit in re quadam corporali, vel incorporali. Illo in casu est dominium *verum*, hoc vero, dominium *vel quasi*. Veteres enim, sicut in pluribus aliis, ita in dominio primam eius notionem, quam habuerunt, ad rem corporalem restrinxerunt, deinde vero sensim paulatimque ad res incorporales etiam adplicarunt, atque extensam notionem particula *quasi* significare solebant.

10. DAV. DIETERICVS Diff. *de genuina QUASI notione iuridica*. Goett. 1740.

TITVLVS III.

DE POSSESSIONE.

§. CXLII.

De indo-
le posses-
sionis. §.
 142-144. Possidere in significatione latiore idem est, ac rem *detinere*, L. 1. *pr. D. de adquir. poss.* L. 2. §. 1. *D. pro her.* Et haec est naturalis et grammatica vocis significatio. Detinere autem est, *physice de re disponere*. Quamobrem possessio in hoc significato latiore est, *facultas physica, de re quadam disponendi*. Si autem in sensu Iuris ciuilis possessio denominatur, ea est *detentio cum animo rem sibi habendi coniuncta*. L. 9. L. 20. L. 41. *D. de adquir. poss.* Cum vero animus rem sibi habendi valde differre possit, pro diuersitate nimirum finis, quem in possessione habemus, inde distinctio in possessionem ciuilem et naturalem enata est. Qui enim rem possidet, vel cum animo, rem sibi propriam habendi, possidet, vel minus. Priori in casu eius possessio est *ciuilis*, posteriori vero *naturalis*.

CHR. GEORG ZIEGENHORN *Diff. de possessione.*
 Ien. 1734.

FRANC. ALEF *Diff. de possessionis indole.* Heydelb. 1743.

§. CXLIII.

Quibus ex notionibus facile concipitur,
 1) furiosum atque pupillum rem quidem detinere
 nere

nere posse, sine tutoris auctoritate, non vero possidere, quia adfectionem detinendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, 2) neminem possessionem ciuilem habere, qui alieno nomine possidet, quia tum eius possessio nonnisi naturalis est, *L. 12. pr. D. de adquir. poss. L. 9. D. de rei vind. L. 17. §. 1. D. dep. vel. cont.* 3) possessionem ciuilem aliquem quoque habere posse, licet nullo iure rem possidendi munitus sit. Possessio enim ciuilis est, si possessor animo rem sibi propriam habendi possidet. (§. praec.) Quare haec possessio vel eius indolis est, ut possessor credat, se rem, quam possidet, iure possidendi, sibi que propriam habendi, gaudere, vel minus. Priori in casu est possessio *bonae fidei*, posteriori autem, *malae fidei*.

10. BERN. FRIESE *Diff. de possessionis indole.*
Ien. 1715.

§. CXLIV.

Possessio est detentio rei, cum animo rem sibi habendi. (§. 142.) Iam vero vel detinemus rem corporalem, vel incorporalem. Si prius, *vera* nobis competit possessio, et si posterius, *possessio vel quasi*, quoniam possessionis actus proprie in res corporales tantum cadere possunt. *L. 10. D. si seru. vind. L. 23. §. 2. D. ex quib. caus. mai.* Iam in doctrina de possessione, omnis tractatio redit, 1) *quomodo illa adquiratur*, 2) *retineatur*, 3) *quemadmodum ite-*

rum amitti possit, 4) ad eius effectus, quos Iure civili operatur.

IO. HENR. BERGER Diff. *de acquirenda vel amittenda possessione*. Viteb. 1707.

SIM. PET. GASSER Diff. *de adprehensione possessionis*. Hal. 1731.

IO. GEORG. FICHTNER Diff. *de commodis possessionis*. Altorf 1711.

§. CXLV.

*De ad-
quisitio-
ne pos-
sessionis.*
§. 145.
146.

Possessio est facultas physica, de re quadam disponendi. (§. 142.) Ergo possessio acquiritur, si facultatem illam physicam consequimur. Iam autem vel est vera, vel quasi possessio. Hoc in casu, res incorporales, quae detinentur, vel sunt iura, vel minus. Si prius, possessio iuris acquiritur per primum eiusdem exercitium. Exercitium enim iuris est, *physica de iure dispositio*. Possessio autem vera acquiritur per adprehensionem rei. Et haec vel est rei mobilis, vel immobilis. Prior per adprehensionem in manum, et posterior per ingressum in fundum acquiritur, sed tum non opus est, ut quis omnes glebas circumambulet. *L. 3. §. 1. D. de acquir. poss. L. 2. C. eod.*

§. CXLVI.

Possessio autem vel sumitur in significatione latiori, pro quacunque rei detentione, vel in sensu specialiori. Prior solo actu adprehensionis corporali acquiritur, adeoque eam in hoc

hoc significatu sumtam, acquirere possunt, qui animo rem sibi habendi non gaudent, vt pupilli, furiosi ac mente capti. *L. 1. §. 3. L. 32. §. 2. D. de acquir. poss.* Possessio autem in specie vt acquiri possit, requiritur tam animus rem sibi habendi, quam adprehensio, adeoque nec solus animus, nec sola adprehensio sufficit. *L. 3. §. 3. L. 15. D. de acquir. poss.*

§. CXLVII.

Possessio in specie talis vel est naturalis, vel ciuilis, et ad hanc requiritur animus rem sibi propriam habendi. (§. 143.) Hinc rerum, quarum proprietas acquiri non potest, possessio ciuilis nulla etiam acquiritur, adeoque rerum commercio hominum exemptarum, quatenus exemptae sunt, possessionem ciuilem acquirere non possumus. *L. 30. §. 1. D. de acquir. poss.* Et ea ex ratione facile concipitur, rerum, quarum possessio non est vacua, ciuilem possessionem neminem iure acquirere. *L. 2. L. 3. C. eod.* Possessio autem tum dicitur *vacua*, si nemo in possessione ciuili eiusdem rei constitutus est.

§. CXLVIII.

Si de possessione retinenda quaeritur, vel de *Quomodo* nuda detentione agitur, vel de possessione in *possessione* specie tali. Prior tam diu retinetur, quam diu *retineri possit.* facultatem physicam illam habemus. Posterior autem etiam solo animo, absque facultate physica interdum retinetur. *L. 25. §. 1. de acquir. poss.*

poss. Sed tamen sequenti ratione distinguendum: si is, de cuius possessione agitur, rem non detinet, vel alius eius nomine illam rem detinet, vel minus. Priori in casu, *solo animo retinetur possessio*. L. 44. L. 46. D. eod. Posteriori autem in casu, vel a nemine res detinetur, vel a tertio, qui rem inuasit, aut detinetur, aut casu fortuito impedimur, quo minus rem detineamus. Illo in casu, *solo etiam animo retinetur*, L. 45. D. de adq. poss. quoniam in his prioribus casibus ille, qui non detinet, corpore ad possessionem reuerti facile potest. His posterioribus autem in casibus, *solo animo non retinetur*, quoniam inanis esset intentio rem possidendi, quae non potest reduci in actum. L. 3. §. 13. L. 7. L. 25. pr. D. eod.

§. CXLIX.

De amissione possessionis. Possessio amittitur vel volente possessore, vel illo inuito. Priori in casu, eam duplici modo amittere potest possessor, 1) *si illam in alium transfert*, 2) *si rem derelinquit*. L. 3. §. 9. L. 44. §. vlt. D. de adq. poss. Posteriori in casu vel amitti potest possessio facto alterius, vel casu. Quamuis enim ille, qui in possessione constitutus fuit, animum rem sibi habendi retinere possit, impossibilis tamen est, sine facultate physica, possessio, adeoque frustraneum plane esset, solo animo rem possidere. (§. praec.) Sed a possessione tamen ad ius possidendi non valet consequentia, adeo vt, licet possessione amissa

amissa, fieri utique possit, ut ius possidendi nobis saluum maneret.

§. CL.

Effectus possessionis sunt, ut 1) *pro possessore De effe- inducat praesumptionem, quod possessionem rite etis poss- adquisuerit, remque iuste possideat. L. 2. C. de sessionis. probat. 2) ut in pari causa melior sit possidentis, §. 150. 3) ut se priuata auctoritate in possessione tueri possit. §. 151.* Possessionis autem bonae fidei effectus in specie est, ut *fructus rei, durante bonae fidei possessione perceptos, lucrari possit, atque intuitu fructuum perceptorum, loco domini sit. L. 48. D. de adqu. res dom.*

10. HENR. BOECLER *Diff. de fauore Iuris ciu- lis erga possessores.* Argent. 1745.

§. CLI.

Sunt autem *fructus* in genere, emolumenta ipsa, quae ex usu rei percipiuntur. Et haec emolumenta vel eatenus spectantur, quatenus perceptio eorum iam facta est, vel quatenus adhuc futura est. Priori in casu dicuntur *fructus percepti*, posteriori vero *fructus pendentes*. Fructus perceptos, vel ille, qui percepit, adhuc in suo genere, quo percepit, possidet, vel minus. Si prius, vulgo dicuntur *extantes*, licet in L. L. ciuilibus illi etiam nominentur *extantes*, quos et *pendentes* vulgo nominamus. L. 22. C. de rei vind. Si autem posterius, fructus sunt *consumti*, quibus vel patrimonium

percipientis auctum fuit, vel minus. Illo in casu D D. dicunt *ciuiliter consumptos*, hoc autem *naturaliter consumptos*. Iam vero bonae fidei possessor, vel possidet vniuersitatem rerum, vel rem singularem. Priori in casu *fructus augent vniuersitatem*, adeoque fructus ciuiliter consumptos suos non fecit percipiendo possessor. L. 20. §. 4. L. 25. §. 1. L. 40. §. 1. D. de her. pet. Posteriori vero *omnes fructus perceptos suos fecit facto perceptionis*. L. 48. pr. D. de adq. rer. dom. L. 22. D. de rei vind.

CHR. WILDVOGEL *Diss. de iure fructuum, bonae fidei possessore perceptorum*. Ien. 1724.

IO. TOB. RICHTER *Diss. de duplici fructuum perceptionis ratione, quam bonae fidei possessori iura permittunt*. Lips. 1741.

DISS. MEA *de bonae fidei possessore singulari, restitutione fructuum perceptorum immuni*. Hal. 1754.

TITVLVS IV.

DE

INST. ADQVVSITIONE RERVM DO-
 IVST. MINII GENERATIM, ET IN SPE-
 LIB. II. CIE DE PECVLIO.
 TIT. IX.

§. CLII.

*De domi-
 nii ad-
 quisitio-
 ne gene-
 ratim*. §. 152-158.

Iuris adquisitio, pro actu sumpta, in genere ille est actus, quo ius consequimur, quod ante nobis non competiit. Quae igitur domini ad-quisitio dicenda sit, iam per se patet. Proprietas,

tas, siue dominium, continet ius omnes alios a re excludendi. (§. 136.) Iam vero secundum nostram naturam nullo gaudemus iure reliquos omnes a re excludendi. Quamobrem ponamus, dominium nobis competere, *idem illud, ut a nobis adquisitum sit, necesse est.*

§. CLIII.

Adquisitio dominii igitur est actus, *quo rei dominium consequimur, quod ante non habuimus.* Et illud si acquiritur, ius acquiritur. Ius est facultas, secundum legem competens. Nulla igitur dominii adquisitio fieri potest, nisi leges facultatem concessissent rerum acquirendi proprietatem. Quare in omni dominii adquisitione spectari possunt 1) *actus, quibus eius adquisitio absolvitur,* 2) *res, quatenus sunt dominii capaces,* 3) *personae adquirentes, et quae illis necessariae sint qualitates.*

CHR. WOLDENBERG *Diff. de acquirendo rerum dominio naturali et civili.* Rost. 1755.

§. CLIV.

Actus, quibus dominium acquiritur, vel in se considerantur, vel in relatione ad legem, ex qua concipienda dominii adquisitionis possibilitas. Ipsi autem actus vel consistere possunt in facto adquirentis, hunc in finem suscipiendo, vel in alio euentu. Quare, quum nulla iuris dominiique adquisitio, aduersantibus legibus fieri possit, in qualibet dominii adquisitione necessa-

rie requiritur, vt legis dispositio adfit, quae cum actu aliquo efficaciam communicauit, ita vt illo dominium adquiri possit. Ponamus igitur dominii acquisitionem, ergo adesse debet 1) *actus acquisitionis*, 2) *a lege adprobatus*. Hinc ex lege desumenda est ratio, quare per actum aliquem dominium adquiratur. Prior constituit *modum acquirendi*, posterior autem *titulum* acquisitionis. Proinde *quaeuis dominii acquisitio modo acquirendi atque titulo perficitur*.

§. CLV.

Quae cum ita sint, ad intelligendum prorsus facile est, 1) *titulum atque modum acquirendi indiuiso plane nexu cohaerere*, 2) *talem esse debere modum acquirendi, qualis est titulus*, et vice versa, adeoque 3) *fieri non posse, vt alius sit titulus, alius vero modus acquirendi*, ita nempe, vt modo acquirendi aliud diuersumque ius adquiratur, quam titulus inuolueret.

§. CLVI.

Res, quarum dominium adquisituri sumus, in genere ita comparatae esse debent, vt proprietas in illis locum habere possit. Res, quarum proprietas adquiri non potest, *extra commercium positae*, voce in significatione generaliori sumta, dicuntur. Hinc res communes, quae innoxii atque inexhausti vsus sunt, in proprietatem redigere non possumus. L. 2. §. 8.
§. 1.

§. 1. L. 4. L. 5. D. de rer. diu. BYNKERSHOEK de dom. mar. c. 1. Sed in significatione specialiori, res tum demum sunt extra commercium positae, si a priuatis in republica illarum proprietates ordinarie adquiri non potest. Hinc in genere valet, res, quatenus eas in *dominium redigere volumus, eatenus non extra commercium esse debent.* Si igitur dominium acquiritur, vel rei nullius, vel rei iacentis, vel denique rei alienae, quae est illa, quae in patrimonio alterius, dominium acquiritur.

§. CLVII.

Proinde ponamus, nos adquirere dominium rei, vel accedente facto prioris domini translatio illud adquirimus, vel non. Priori in casu, adquisitio haec *deriuatiua* dicitur. Adquisitio originaria, deriuatiuae opponitur, adeoque sua sponte sequitur, illam absque tali facto prioris domini translatio fieri. Quare omnis domini adquisitio in genere vel ita fit, vt ad eius acquisitionem prioris domini factum translaticium requiratur, vel minus. Posteriori in casu dicitur *originaria adquisitio.*

§. CLVIII.

Quibus positis, manifestum est, 1) *rei nullius acquisitionem deriuatiuam cogitari non posse,* quia illa non actu in patrimonio alterius fuit tempore acquisitionis, qui tale factum translaticium suscipere potuisset, 2) *rem alienam autem*
tam

tam deriuatiue, quam originarie adquiri posse, prout nempe ad acquisitionem eiusdem vel prioris domini factum translatiuum requiritur, vel illo iam non opus est, 3. *in re iacente quoque proprietatem tam deriuatiue, quam originarie* adquiri posse. Nihil impedit enim, quo minus prior dominus tale factum translatiuum, antequam nempe res iacens facta est, suscipere potuerit, prout vel sola hereditatis adquisitio infra manifestum dabit.

§. CLIX.

*De pecu-
lio in
specie §.
159-161.*

Respectu adquirentis, qui dominium iam consequitur, praeprimis considerari merentur, secundum doctrinam Iuris ciuilis, patres ac filii-familias. Quamuis enim filii-familias Iure antiquo nihil proprii habuerint, sed omnia, quae adquirerent, suo patri adquisuerint, (§. 30.) adeoque omne patrimonium ad patres-familias solum pertinuerit, attamen sequentibus temporibus, filii-familias propria bona interdum habere coeperunt, variaque peculiorum genera inuoluerunt, quorum proprietas ad ipsos filios-familias spectaret, licet adhuc patriae potestati subiecti essent. Quae autem peculiorum notio, quum non ad filios-familias solum, sed etiam ad feruos, quin et, antiquissimo Iure, ad vxores, quae in manum mariti venerant, peculiorum conditio adplicaretur, vt omnes species sub se comprehenderet, vix alia ratione declarari potest, ac si illud in genere dicamus, *uniuersitatem*

tem

tem bonorum, quae homo alieni iuris a bonis eius, in cuius potestate est, separata habet. L. 5. §. 3 et 4. D. de pecul. Et secundum hanc definitionem, vel ad modos, quibus homo alieni iuris, bona peculio comprehensa adquisiuit, vel ad facultatem disponendi quod ad illa, respicere possumus. Si prius, vel filiusfamilias occasione militiae eiusmodi bona adquisiuit, vel minus. Priori in casu, peculium *militare*, posteriori vero, peculium *paganum* nominatur. Peculium *militare*, vel occasione militiae sagatae adquisitum est, vel occasione togatae, seu studiis atque artibus liberalibus. Illo in casu est *peculium castrense*, L. v. D. de cast. pec. hoc autem, *quasi castrense* nominatur. L. 6. C. de adu. diu. iud. L. 6. D. de re iud. Ad peculium castrense referuntur 1) quae a patre filio in militiam eunti donata sunt, 2) quae a commilitone castrensi adquisiuit, 3) quae ab hostibus sunt capta, 4) quae ex pecunia castrensi sibi comparauit. L. 4. pr. D. de pecul. L. 4. C. eod. Ad quasi castrense autem referuntur etiam, quae a Principe, vel Augusta, filio, contemplatione studiorum suorum, donata sunt. L. 7. C. de bon. lib.

QVIR. SCHACHER Diff. de peculio castrensi. Lipf. 1666.

10. WIEGER Diff. duae de iure, quoad filiorum familias peculium quasi castrense. Argent. 1740. 1741.

§. CLX.

Peculium paganum vniuersitatem bonorum continet, quae occasione militiae non acquisita sunt. (§. praec.) Sed hoc peculium, quod occasione militiae non acquisitum est, vel seruo tribuitur, vel minus. Priori in casu, *peculium seruorum*, posteriori vero, vel bona filiusfamilias adquisiuit e re patris, seu occasione atque contemplatione eiusdem, vel ex alia causa. Illo in casu peculium filiorumfamilias *profectitium*, hoc autem *aduentitium* est. Seruorum peculium vnius tantum generis erat, nempe *profectitium*. Omnia enim, quae serui adquirebant, indistincte dominis adquirebantur, (§. 12.) et si quid illorum administrationi committeretur, illud domini iis concedebant. L. 7. §. 1. *D. de pecul.*

§. CLXI.

Quamuis filiorumfamilias peculium omne olim eiusdem generis fuerit, ac seruorum, quia non minus per filium, quam per seruos patres acquirerent, attamen restrictum hoc valde est in illis casibus, si filius non ex causa patris acquireret. Et igitur peculium aduentitium a *profectitio* se penitus distinguit, quod in illo ipsa bonorum proprietates ad filium spectaret, solo relicto patri iure vtendi fruendi, exceptis casibus, si 1) liberis ea lege aliquid datum fuerit, ne *ususfructus* ad patrem perueniat. *Nov. 97. c. 1.* 2) Si filius hereditatem sibi delatam reuente patre adquisierit.

fuerit. *L. ult. C. de bon. quae lib.* 3) si filius cum patre simul fratri heres existat. *Nou. us. c. 2.* 4) si pater in restituendis bonis dolose versatus sit. *L. 50. D. ad SC. Treb.* In hisce igitur casibus filio non solum proprietates horum bonorum, sed etiam ius utendi fruendi competit, quare D D. peculium hoc aduentitium *irregularare*, illud vero, ubi patri ususfructus competit, aduentitium *regularare* nominare solent.

CASP. CHR. KOBER Diff. *de peculio aduentitio regulari.* Altorf 1705.

FRID. HEVSINGER Comment. *de iure peculii aduentitii extraordinarii.* Ifen. 1751.

CAR. AEMIL. HOMBERG ZV VACH Diff. *de diuerso iure patris in peculio aduentitio pro diuersa liberorum aetate.* Marb. 1753.

§. CLXII.

Sed haec potissimum inter peculia aduentitia et castrensia ac quasi castrensia intercedit discrimen, quod filiusfamilias in his posterioribus pro patrefamilias plane habeatur. *L. 2. D. ad SC. Maced.* adeoque tam inter viuos, quam mortis causa pleno iure de bonis castrensibus et quasi castrensibus disponere valeat. *pr. inst. quib. non est perm. fac. test.* De bonis peculio aduentitio irregulari comprehensis, filius quidem inter viuos pleno iure disponit, quia patri nullum inde infertur praeiudicium; sed mortis causa nihil plane disponere valet.

IO. GOTTFR. BAVER Diff. *de peculio quasi castrensi studiosorum.* Lips. 1726.

TITVLVS V.

DE

MODIS, QVIBVS DOMINIUM
ADQVIRITVR.

GVIL. HIER. BRÜCKNER Progr. *de modo ac titulo acquirendi dominium*. Ien. 1704.

BERN. HENR. REINOLD Diff. *de acquirendo rerum dominio*. Fr. ad Viad. 1719.

§. CLXIII.

In omni acquisitione dominiū requiritur modus acquirendi atque titulus. Ille est ipse actus, quo acquisitio dominiū perficitur. Hic autem, ratio ex lege desumpta, quare per hunc actum dominiū acquisitio fieri possit. (§. 154.) Acquisitio vero dominiū vel est deriuatiua, vel originaria. (§. 157.) Quamobrem modi etiam acquirendi vel deriuatiui, vel originarii esse debent. Acquisitio originaria nullo factō prioris domini translatiuo accedente contingit. (§. cit.) Ergo modus acquirendi originarius est actus, quo dominiū acquisitio absque omni prioris domini cuiusdam factō translatiuo accedente perficitur. Modus autem acquirendi deriuatiuus requirit, vt eiusmodi factum accedat. Ergo modus deriuatiuus constituitur, 1) *actu quodam intuitu acquirentis necessario*, 2) *facto translatiuo respectu prioris domini, qui dominium suum in alium translaturus est*.

§. CLXIV.

§. CLXIV.

In omni acquisitione dominiū requiritur titulus ac modus acquirendi, adeo vt nullus acquirendi modus sine legis dispositione procedere possit. (§. 154.) Ergo pro legum discrimine differre etiam potest modus acquirendi. Iam vero Iuri gentium, ex mente Romanorum explicando, natales suos debet, vel legibus ciuilibus ipsis Romanis. Prior dicitur *naturalis* seu *iuris gentium*, posterior vero *ciuilis*, qui vel formularia solemnitate olim expediendus erat, vel minus. Illo in casu *solemnis*, hoc autem, *minus solemnis* erat. Quamobrem *tam modi acquirendi originarii, quam deriuatiui, vel naturales, vel ciuiles esse possunt, sed modi solemnnes nonnisi deriuatiui.*

ANDR. VAN DER GOES Diff. *de acquirendo iure gentium dominio.* Lugd. Bat. 1642.

CORN. HOP Diff. *de acquirendo rerum dominio iure gentium.* ib. 1705.

GERH. GARBER Diff. *de rerum dominio iure gentium acquirendo.* ibid. 1722.

§. CLXV.

Modus acquirendi originarius vel naturalis est, vel ciuilis. (§. praec.) Posteriores constituit *usucapio* et *praescriptio*, de qua titulo sequente agendum. Prior vero, vel ita contingit, vt per possessionem ciuilem naturam rei nullius dominium acquiramus, vel minus.

Priori in casu est *occupatio*. Posteriori autem, vel dominium rei ideo adquirimus, quoniam illa incrementum rei nostrae facta est, vel minus. Illo in casu *accessio* dicitur, quae igitur non est, nisi *modus acquirendi originarius naturalis*, quo dominium rei consequimur, quae incrementum rei iam tum nostrae evasit. Occupatio vero vel fit in rebus atque personis hostium, vel non. Si prius, *occupatio bellica*, et si posterius, vel res animatas occupamus, vel inanimatas. Posteriori in casu est *inuentio*, priori vero, vel fera bestia est, quam occupamus, vel minus. Illo in casu est *venatio*.

10. VAN LANTSCHOT Diff. de acquirendo rerum dominio per occupationem. Lugd. Bat. 1712.

GODOFR. WOLFG. RING Diff. de originaria domini acquisitione per occupationem. Frf. ad Viad. 1740.

§. CLXVI.

Occupationis species. §. 165-169. Occupatio per possessionem civilem rei nullius nactam contingit, (§. 164.) ergo sine adprehensione rerum nullius, cum animo sibi habendi, occupatio nulla procedit. L. 3. pr. D. de acquir. rer. dom. Quo ex principio sequitur, 1) occupationem fieri actu adprehensionis animoque simul sibi habendi rem propriam, 2) quae adprehendi custodiaque coerceri nequeunt, ea non posse occupari, quia possessio civilis in his rebus nulla est, L. 3. §. 2. D. eod. 3) res

3) *res igitur, quae aut nunquam in dominio ante fuere, aut quae pro derelictis habendae sunt, occupari posse.* §. 12. 22. 46. *Inst. de rer. diu. L. 1. L. 5. §. 1. D. pro derel.* Quamobrem extra dubitationem est, *res nullius, quatenus domini priuatorum sunt capaces, eatenus cedere occupanti.*

GOTTL. GERH. TITIVS *Diss. de dominio in rebus occupatis ultra possessionem durante.*
Lipf. 1704.

§. CLXVII.

Venatio est species occupationis. (§. 165.) Quaecunque igitur de occupatione in genere valent, ea etiam de venatione valere debent. Venatio est occupatio ferae bestiae. (§. cit.) Sed fera bestia, quam venamur, vel in fundo circumuagatur, vel minus. Priori in casu est *venatio in specie talis*, posteriori autem, vel *volucrum*, vel in aqua *degentem*. Illo in casu *aucupium*, hoc autem, *piscatio* est. Cum venatione proprietas adquiri possit ferae tantum bestiae, sequitur, 1) *nec mansuetas, nec mansuefactas, quam diu tales sunt, nos venari posse.* L. 5. §. 6. *de adquir. rer. dom.* §. 15. *Inst. eod.* 2) *feram bestiam nihilominus rem esse nullius, etiamsi in fundo nostro circumuagaretur,* (§. praec.) adeoque 3) *illam nobis propriam reddere non posse, nisi adprehensione, vel manu, vel laqueis, aliisque instrumentis venatoriis facta, ita ut nequidem vulneratio sufficiat ad eius*

occupationem. L. 5. §. 1. L. 55. D. eod. §. 13. Inst. eod.

RVD. HENR. FRANCKE *Diff. de iure venationum.* Altorf 1700.

10. HENR. BOECLER *Diff. de venatione.* Argent. 1710.

FRANC. MELCH. FISCHER *Diff. de iure piscandi.* ib. 1710.

§. CLXVIII.

Inuentio est occupatio rerum inanimatarum. (§. 165.) Hinc tam rerum mobilium, quam immobilium inuentio esse potest. Sed de rebus mobilibus in specie inuentio praedicatur. Et Iure Romano inuentio, sicut et omnes ceterae occupationum species, ad iura priuatorum etiam spectabat, adeo ut lapilli, gemmae atque margaritae, in littore maris repertae, inuentori cederent. §. 18. *Inst. de rer. diu. L. 3. pr. D. de adq. rer. dom.* Sed iam ex notione inuentionis patet, eam pertinere nec 1) *ad res casu amissas*, nec 2) *ad res nobis ab alio creptas, ab illo autem iterum abiectas*, nec 3) *ad bona naufragorum.* §. 47. *Inst. eod. L. 21. §. 1. D. eod. L. 8. §. ult. D. fam. ercisc.* In his enim casibus res nondum nullius factae sunt, sed domino suo adhuc propriae, quarum vero inuentio nulla est.

HENR. ERN. KAESTNER *Diff. de iure rerum, casu amissarum.* Rint. 1710.

10. HENR. FELTZ *Diff. de modo acquirendi per inuentionem.* Argent. 1721.

§. CLXIX.

§. CLXIX.

Proinde res, quas dominus in loco abscondito non derelinquendi, sed custodiendi animo reposuit, inueniri non possunt. Si vero rei absconditae dominus ignoratur, aut certe explorari nequit, nihil impedit, quo minus pro derelicta iam habeatur, atque adeo suo inuentori cedere possit. Rem istius conditionis, si pretium eius alicuius est momenti, *thesaurum* dicere solent. Et circa huius inuentionem distinguendum: vtrum thesaurus vel artibus magicis inuentus sit, vel minus. Priori in casu, *non inuentori, sed fisco debetur. L. vn. C. de thesaur.* posteriori autem, eius adquisitio inter inuentionem et accessionem quodammodo fluctuare visa est veteribus, *L. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom.* vsque dum HADRIANVS IMP. vtramque sententiam ita conciliauerit, vt modum acquirendi vtrumque pro specierum varietate coniungeret: vtrum nempe thesaurus a domino in proprio fundo inuentus fuerit, vel in fundo alieno. Illo in casu, *soli fundi domino, tam iure inuentionis, quam accessionis, cedere debet. L. 63. pr. D. eod. §. 29. Inst. de rer. diu.* Hoc autem, vel thesaurus data opera inuentus erat, vel casu fortuito id contingente. Si prius, *domino iterum fundi totus etiam cedit thesaurus, iure accessionis, nullaque eius pars ad inuentorem spectat. L. vn. C. de thesaur.* Si autem posterius, *inter dominum fundi thesaurus diuiditur, adeo vt dimidium eiusdem ad fundi do-*
minum

minum iure accessionis, dimidium vero ad inuentorem iure inuentionis perueniat. L. cit.

10. HENR. BOECLER *Diff. de thesauris.* Arg. 1719.

10. BERN. FRIESE *Diff. de thesauro arte magica inuento.* Ien. 1719.

1ER. EBERH. LINK *Diff. ad L. vn. C. de thesaur.* Arg. 1726.

§. CLXX.

De accessionis speciebus. §. 170-176.

Accessione dominium consequimur originarie in incremento, quod ad rem iam dum nostram contingit. (§. 164.) Iam vero hoc incrementum, vel solo beneficio naturæ, absque facto nostro accedente, cum re nostra iungitur, vel minus. Priori in casu, *accessio naturalis*, posteriori autem, vel solo facto nostro incrementum rei iam nostræ efficitur, vel facto et naturæ beneficio simul. Illo in casu *accessio industrialis*, hoc autem, *mixta* adpellatur. Iam autem, si res A et B vnius eiusdemque iuris obiectum censentur, vel B ideo solum eiusdem iuris obiectum esse spectatur, quoniam cum A connexa est, ita vt absque A huius eiusdemque plane iuris obiectum non fuisset, vel minus. Priori in casu A dicitur *res principalis*, B vero *accessoria*. Quare cum B solum propter A vnius eiusdemque iuris obiectum sit, facile intelligitur, *accessorium sequi debere suum principale.* §. 25. §. 26. *Inst. de rer. diu.*

10. VOETIVS Diff. *de iure accessionis*. Lugd.
Bat. 1709.

§. CLXXI.

Naturalis accessionis species Iure Romano laudantur 1) *foetura*, qua quidem, quod ex animali in dominio nostro constituto nascitur, nostrum fit. *L. 5. §. 2. D. de rei vind. §. 19. Inst. h. t.* 2) *alluio*, qua incrementum beneficio fluminis pedetentim atque latenter fundo nostro adiiicitur, §. 20. *Inst. cod.* 3) *vis fluminis*, qua incrementum tale semel ac vnico veluti actu adiiicitur. §. 21. *Inst. cod.* 4) *insula* in flumine nata. §. 22. *I. cod. L. 29. D. de adq. rer. dom.* 5) *alvei mutatio*. §. 23. *I. cod.* Et quod ad hanc posteriorem praecipue tenendum est; *alueum*, quem flumen derelinquit, eorum esse, qui vtrinque praedia possident, pro modo praediorum. *L. 7. §. 5. D. de adq. rer. dom.* Inundatio autem fundi proprietatem plane non mutat. §. 24. *I. cod. L. 1. §. 9. D. de flum.*

10. HENR. ALBINVS Progr. *de iure alluionis*.
Viteb. 1734.

§. CLXXII.

Accessio industrialis vel ita comparata est, vt materiae nostrae alia forma facto alterius citra nostrum consensum accedat, vel non, seu alia materia ad nostram accedit. Priori in casu est *specificatio*, posteriori autem, vel ita connectuntur, vt eadem partium vtriusque materiae series feruetur, quae ante fuit, vel non, seu partes vnus

materiae singulae, quae nempe tamquam partes rei, qua totum consideratae, iam spectantur, vel cum singulis alterius materiae partibus connectuntur. Si prius, est *adiunctio*, et si posterius, *commixtio*, quae vel rerum aridarum, vel fluidarum est. Illo in casu *commixtio in specie talis*, hoc autem, *confusio* appellatur.

§. CLXXIII.

Specificatione forma ad materiam accedit, illaque specificans dominium nouae huius speciei acquirit. Sed quum inter veteres Ictorum sectas acriter disputaretur, formane materia, an vero materia praestantior sit forma, atque ideo de domini huius speciei acquisitione in contrarias abirent sententias, IUSTINIANVS decisione sua ita finiuit litem, vt, si ad priorem formam res reduci possit, dominus materiae, sin reduci vero haud posset, specificans speciei nouae proprietatem acquireret, et hic domino materiae ad aestimationem eiusdem teneretur, ne damno eius fieret locupletior. §. 25. I. de rer. diu. L. 23. §. 5. D. de rei vind. Et hoc in omnibus aliis accessionibus, vbi accessione rei alienae proprietatem consequimur, obtinet. Quae vero iuris sui persequendi media illis tum in promptu sint, qui illis casibus res suas amittunt, ad Digesta exponemus.

DAN. FR. HOHEISEL *Disf. de specificatione.* Hal. 1715.

§. CLXXIV.

§. CLXXIV.

Adiunctionis modi varii enumerantur, veluti *inclusio, adferruminatio, inaedificatio, intextura, pictura et scriptura*. Et de illis veteres inferebant 1) *gemmam alienam auro meo inclusam mihi cedere. L. 19. §. 13. D. de auro, arg. leg.* 2) *purpuram, vestimento intextam, accessorium censeri vestis*, 3) *quod solo inaedificatur, solo cedere*, siue aedificans sua materia in alieno solo, siue aliena materia in suo proprio solo aedificauerit. *L. 7. D. de adq. rer. dom. §. 26. 29. I. de rer. diu.* 4) *picturam, tabulae, vt et* 5) *quod chartae inscriptum, domino chartae cedere. L. 9. §. 1. de adq. rer. dom. L. 23. §. 3. D. de rei vind. §. 33. I. eod.* Sed IUSTINIANVS deinceps proprietatem tabulae picturae cedere voluit ob artis praestantiam. *§. 34. I. eod.*

§. CLXXV.

Si denique commixtio facta est plurium materialium, vel vtriusque materiae domini voluntate res confusae commixtaeque sunt, vel minus. Priori in casu, *fiunt communes. L. 7. §. 8. D. de adq. dom.* Posteriori in casu, vel est confusio facta, vel commixtio in specie talis. Hoc in casu, *quilibet suam materiam vindicare potest. L. 5. pr. D. eod.* Quae quidem vindicatio nihil incommodi habet, si res commixtae diuersae appareant; sed si discerni non possint, iudicis arbitrio continetur, aestimare, quale

quantumque ad quemlibet pertineat. §. 28. *I. eod.* Si autem est confusio, vel res confusae separari possunt, vel minus. Priori in casu, *separandae sunt*, L. 3. §. *fin.* L. 5. §. 1. *de rei vind.* posteriori vero, vel voluntate vnius confusae sunt, vel casu. Si prius, *res confusae sunt confundentis*, L. 4. *D. de rei vind.* et si posterius, *sunt communes*. §. 27. *I. de rer. diu.*

GEB. CHR. BASTINELLER *Diff. de confusione.*
Viteb. 1751.

§. CLXXVI.

Accessione mixta dominium acquiritur, quando et naturae beneficio, et industria humana, nostrae aliquid accedit rei, quo plantatio atque satio merito referuntur. Et de his iure civili definita sunt principia 1) *quidquid solo implantatur, vel inseritur*, solo cedit, adeoque frumenta siue aliena in nostro agro, siue nostra in alieno agro sata sint, domino fundi cedunt. §. 32. *I. eod.* L. 9. *pr. D. de adq. rer. dom.* 2) *arboris atque plantae dominium ex radice aestimatur.* §. 31. *I. eod.* Quo posito, sua sponte sequitur, arborem in conuino positam proprietatis iure ad eum pertinere, cuius in fundum radices egerit, atque plantam nostram in alieno solo, vel alienam in nostro solo positam, simulac fundi domino cedere, si radices egerit, L. 7. §. *ult. D. eod.*

§. CLXXVII.

§. CLXXVII.

Modus acquirendi deriuatius sine accedente *Modus*
 facto prioris domini translatio fieri nequit. *adquir.*
 (§. 164.) Iam vero hoc factum translaticium, *deriuat.*
 vel consistit in translatione possessionis suae rei *tiu. §.*
 in alterum, vel minus. Priori in casu, *traditio*
 modum hunc deriuatium absoluit. Sed utique
 tenendum est, pluribus modis acquisitionem
 deriuatiam fieri posse, atque adeo traditio,
 tamquam modus deriuatiue acquirendi, Iure gen-
 tium ab Imperatore nostro Diuo IUSTINIA-
 NO solum spectatur. §. 40. 42. *Inst. de rer. diu.*

§. CLXXVIII.

Traditio in genere est actus, quo possessio rei
 transfertur in alterum, (§. praec.) ergo pro discrimi-
 ne possessionis, quae in alterum transfertur,
 etiam differre debet. Possessio autem, vel est na-
 turalis, vel ciuilis, (§. 148.) ut et, aut vera, aut
 possessio vel quasi, (§. 149.) adeoque *tam*
translatio possessionis vel naturalis, vel ciuilis,
quam possessionis vel quasi, vel verae fieri potest.
 Ponamus, actum, quo possessio naturalis in
 alterum transfertur, *traditionis nudae*, et po-
 namus actum, quo possessio ciuilis transfertur
 in alterum, *traditionis vestitae* notio inde ori-
 tur. Si vero actu quodam possessio rei corpo-
 ralis, seu quod idem est, vera transfertur,
traditio haec proprie talis est, et si possessionis
 vel quasi, seu rei incorporalis, translatio con-
 tingit, *quasi traditio fieri dicitur.*

10. HENR. PELTZ *Diff. de traditione*. Argent. 1761.

10. FRID. WEIDLER *Diff. de traditione rerum*. Viteb. 1729.

CONR. GVIL. STRECKER *Progr. de traditione*. Erf. 1751.

§. CLXXIX.

Traditione rerum dominia Iure gentium derivatiue acquiri vult IVSTINIANVS. (§. 177.) Dominium, siue proprietas, ius in re propria inuoluit. (§. 133.) Proinde, qui alteri traditurus est rem suam, ita vt accipiens dominium inde adquirat, eo animo transfert possessionem in alterum, vt accipiens rem illam sibi propriam habeat, adeoque, vt ille rem possideat cum animo eam propriam habendi. Possessio, cum animo rem sibi propriam habendi coniuncta, est ciuilis. (§. 144.) Hinc traditio illa, qua accipiens dominium rei tradendae adquisiturus est, translationem possessionis ciuilis vt contineat, necesse est. Proinde *traditione non nisi vestita rerum dominia derivatiue acquiruntur, atque nuda traditione nulla rerum proprietas transfertur*. Alienare idem est, ac in alium transferre. (§. 137.) Iam vero, qui ius aliquod transfert in alterum, vel proprietatem suae rei transfert, vel minus. Priori in casu *alienatio proprie talis* est. Quare sua sponte sequitur, *traditionem vestitam respectu tradentis inuoluere alienationem proprie talem*, L. 31. pr. D. de adq. rer. dom. §. 42. *Inst. eod.*

10. BERNH. PRIESE *Diff. de acquisitione per traditionem.* Ien. 1711.

§. CLXXX.

Traditio vestita alienationem proprie talem respectu tradentis continet. (§. praec.) Qui ergo et quatenus alienare nequit, eatenus traditionem vestitam nullam suscipere valet. Alienare idem est, ac efficere, ut vi nostrae dispositionis alter aliquid a nobis consequatur, quod ante non habuit. (§. 137.) Qui igitur, et quatenus de re quadam disponere nequit, eatenus per traditionem vestitam in alterum transferre non valet. Proinde ad intelligendum facile est, *traditionem vestitam non fieri posse, nisi ab eo, 1) qui dominium rei seu proprietatem, habet, 2) cui de rebus suis libera quoque disponendi facultas competit.* Hinc nec pupillus, nec minor, nec furiosus, nec denique prodigus traditionem vestitam suscipere possunt. Illi omnes enim sunt in directione aliorum, adeoque pro arbitrio libero de rebus suis disponere illasque alienare non valent. §. 2. *I. quib. al. lic. vel non.* Et ita etiam traditio a non domino facta in eum, qui a domino se accipere putat, nullam dominii acquisitionem operari potest, quamvis bonae fidei possessorem facere possit accipientem. *L. 20. pr. D. adq. dom.* Si vero traditurus, 1) *et dominium rei et 2) facultatem pro libero arbitrio disponendi,* atque 3) *animum transferendi habeat,* traditio tam in eum,

eum, qui iam ante traditionem certus erat, quam in personam quoque incertam, in eum nempe, qui inter plures acquirere volentes primus apprehenderit, recte fieri potest. Quo ultimo in casu, *iactus missilium contingit*. §. 45. I. de rer. diu. L. 9. §. 7. D. de atq. rer. dom. Qui igitur missilia iactat, res suas non derelinquit, sed in alterum transfert.

IO. REIN. KOESELIS *Diff. de traditionis circa dominii acquisitionem effectū*. Viteb. 1731.

FR. HENR. GRAF *Diff. de missilibus*. Lips. 1734.

§. CLXXXI.

Discrimen inter modum adquirendi vniuersalem et singularem. §. 181-183.

Modus acquirendi atque titulus acquisitionis indiuiso nexu cohaerent. (§. 153.) Quare in omni acquirendi modo tam deriuatiuo, quam originario, ac tam naturali, quam ciuili titulo plane eiusdem qualitatis esse debet, qualis est modus acquirendi. Titulus acquisitionis est ratio ex lege desumenda, vi cuius, si modus acquirendi determinatus accedit, acquisitio dominii fieri possit. (§. 153.) Hinc in omni dominii acquisitione titulus ad acquirendum dominium habilis adesse debet. Sed si deriuatiua acquisitio obuenit, utique in dato casu fieri potest, dominium vere acquisitum non esse, quantumuis modus acquirendi atque titulus ad transferendum dominium habilis adesse videatur. Si enim a non domino nostra acquisitio deriuaretur, manifestum est, illum, dominium, quod ipse

ipse non habuit, nulla ratione in nos transferre potuisse.

§. CLXXXII.

Modus acquirendi ex mente Romanorum originem debet vel Iuri gentium, vel ciuili. (§. 164.) Et ciuilis, vel est *singularis*, vel *vniuersalis*. Qua in re ita tenendum: adquisitio rerum vel ita comparata est, vt plures res simul, seu in complexu sumtas, adquiramus, vel non. Priori in casu *adquisitio vniuersitatis rerum*, seu *in vniuersitate*, posteriori vero, *adquisitio rei singularis* contingit. Iam vero vel legis cuiusdam sanctio ponitur, vi cuius res in vniuersitate comprehensae, necessarie quoque in vniuersitate adquiri debeant, vel minus. Illo in casu adquisitio haec *vniuersalis* dicitur. Quam ob rem si talis adquisitio contingit, ab arbitrio adquirentis plane non dependet, vtrum vnā alteramue rem illarum extra vniuersitatem tantum adquisiturus sit, sed iuris potius tenetur necessitate, aut totam vniuersitatem adquirere, aut totam omittere. Eademque ex ratione quoque facile intelligitur, non omnem vniuersitatis acquisitionem statim esse vniuersalem, quoniam illa quoque ex libera adquirentis voluntate tum fieri potest, si legis necessitate nulla tenetur, illas res in vniuersitate acquirendi.

§. CLXXXIII.

Adquisitio vniuersalis igitur est, adquisitio rerum in vniuersitate ex legis necessitate. (§. praec.)

(§. praec.) Iam vero in omni acquisitione adesse debent modus et titulus acquirendi. Quam ob rem et in acquisitione vniuersali. *Titulus* huius acquisitionis, quique iam *vniuersalis*, est ratio ex lege defumenda, vi cuius res in vniuersitate necessarie quoque in vniuersitate acquirendae sunt, et *modus* acquirendi *vniuersalis* est actus ipse, quo haec acquisitio perficitur. Rerum vniuersitas, quae in vniuersali acquisitione obuenit, vel integrum patrimonium alicuius ciuis continet, vel minus. Priori in casu, *vniuersitatis iuris* notio inde oritur. Hinc vniuersitas rerum et vniuersitas iuris vt genus et species differunt. Acquisitioni vniuersali in Iure nostro opponitur singularis. Quid igitur sit *modus acquirendi singularis* et *titulus singularis*, ex relatione ad acquisitionem vniuersalem facile intelligitur. Et licet Iure ciuili ipso, quantum ad nostra tempora peruenit, adaequatae harum rerum notiones non proditae sint, singulae tamen, quas diximus, species, pluribus sane vicibus obueniunt, atque adeo per abstractionem notiones has formare fas erat. Ad modos acquirendi vniuersales IMPERATOR retulit, 1) HEREDITATIS ADQUISITIONEM, 2) BONORVM POSSESSIONEM, 3) ADQUISITIONEM PER ADROGATIONEM, 4) ADDITIONEM BONORVM LIBERTATVM SERVANDARVM ERGO 5) ADQUISITIONEM, QVAE FIT EX SC. CLAUDIANO, et 6) QVAE FIT PER SECTIONEM BONORVM; ad singulares

gulares vero 1) VSVCAPIONEM, 2) DONATIONEM, 3) LEGATVM, et 4) FIDECOMMISSVM SINGVLARE, atque de iis sigillatim suo loco conuenienti tractabimus.

§. CLXXXIV.

Sed olim praeter ea dominii partitio in *BO-* *Discrim-*
NITARIVM et *QVIRITARIVM* teste *THEO-* *men in-*
PHILO, *Inst. §. 4. de libert.* obueniebat, *ter dom.*
 illudque et *NATVRALE*, hoc vero *CIVILE* *Quiri-*
tar. et
 nominabatur, adeo nempe, vt omnium rerum, *bonitar.*
 quarum ratio ad priuatos spectaret, summa di- *§. 184-*
 uisio esset, vt vel earum proprietas solis ciuibus *186.*
 Romanis, vel etiam peregrinis in orbe Roma-
 no competere potuerit. Prioris generis erant
RES MANCIPI, posterioris vero, *NEC MAN-*
CIPI, et dominium, quod solis ciuibus Roma-
 nis competere poterat, *QVIRITARIVM*, seu
EX IVRE QVIRITIVM, dicebatur, illudque
 vero, cuius quoque peregrini capaces erant,
BONITARIVM. Iam vero omne quidem do-
 minium Quiritarium in rebus tantum mancipi
 locum sibi vindicabat, sed non omnes res
 mancipi statim erant in dominio Quiritario.
 Quae igitur, quomodo facta sint, breuiter ex-
 ponemus, cum et ad intelligendam explican-
 damque Iuris ciuillis rationem ante *IUSTINIA-*
NVM multum facere possint.

IO. HARTW. REYTER Progr. de dominio *Quiri-*
tario et bonitario. Hal. 1748.

§. CLXXXV.

Quae fuerunt res Mancipi, satura lance retulit
 VLPIANVS *Fragm. Tit. XIX. §. 1.* MANCIPI
 RES sunt praedia in Italico solo, tam rustica,
 qualis est fundus, quam urbana, qualis est do-
 mus. Idem iura praediorum rusticorum, velut
 via, iter, actus, et aquaeductus. Item serui
 et quadrupedes, quae dorso collouè domantur,
 velut boues, muli, equi, asini: CETERAE RES
 NEG MANCIPI SVNT. *Elephanti ac Cameli,*
quamuis collo dorsouè domentur, nec Mancipi
sunt, quia bestiarum numero sunt. Ex hac VL-
 PIANI enumeratione lubenter patet, res Mancipi
 fuisse, quae maximam nobilissimamque diuitia-
 rum patrimoniique Romanorum partem consti-
 tuebant. Et erant vetustissimi patrimonii species,
 quod iam ante Legem Decemviralem proprium
 praecipuumque sibi tribuebant Quirites, maxi-
 mam partem, bello aliaque vi quaesitum, aut
 Iure ciuili firmatum. Quumque a prima rerum
 quaerendarum ratione, nomen resque ipsa deri-
 uaretur, dominum harum rerum MANCI-
 PEM i. e. qui manucepit, ipsumque dominium
 MANCIPIVM adpellauit vsus loquendi, cum rei
 natura adeo conueniens. Et ita deriuata deinde
 est rerum Mancipi ipsa denominatio. Alienatio
 harum rerum non nisi solemnni modo fieri pote-
 rat, vt dominium ex iure Quiritium in acci-
 pientem transfiret, vnde *abalienatio* dicebatur,
 BOETH. in *Top. Cicer. Lib. III.* CAR. SIGO-
 NIVS *de ant. iur. ciu. Rom. L. I. Cap. II.* Quae
 alienan-

*alienandi facultas quum ex ipsa Legis XII tabb. descenderet sanctione: QVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASIT, ITA IVS ESTO, a Iureconsultis deinceps, qui actiones legis formulasque solemnes actuum legitimorum componebant, ipsius formulariae alienationis ritus constructi fuere, negotiumque MANCIPIATIONIS nomen accepit. Qua solemniter alienandi ratione neglecta, ipsa res modo naturali in alterum translata, licet e classe rerum mancipi fuerit, non pertinebat ex IVRE QVIRITIVM ad accipientem, sed in eius solummodo bonis, siue dominio bonitario, erat. Testis luculentissimus est ipse iterum VLPIANVS *Fragm. Tit. XIX. §. 16. IN BONIS tantum alicuius SERVVS est, velut hoc modo: si civis Romanus a ciue Romano seruum emerit, isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus, neque IN IVRE CESSVS, neque ab ipso ANNO POSSESSVS sit, nam quamdiu horum quid fiat, is seruus IN BONIS quidem EMTORIS est, EX IVRE QVIRITIVM autem VENDITORIS est.**

CORNEL. VAN BYNCKERSHOEK *Opusc. de rebus mancipi et nec mancipi in eius opusculis.*

FRANC. CAR. CONRADI *Diatr. de veris rerum mancipi et nec mancipi differentiis. Helmst. 1739.*

ANDR. ELIAS ROSSMANN *Diff. de rebus mancipi et nec mancipi. Hal. 1740.*

CAROL. FERD. HOMMEL *Diff. de origine divisionis rerum mancipi et nec mancipi. Lips. 1744.*

§. CLXXXVI.

Quae quum ita sint, sua sponte iam intelligitur, eam rerum mancipi fuisse indolem, ut
 1) illarum rerum numero contineantur, quas VLPIANVS *fragm. l. c.* exhibuit, (§. praec.)
 2) illaequae, si deriuatiue acquirendae essent, modo tantum solemniter EX IVRE QUIRITIVM inter solos ciues Romanos transferri, atque adquiri potuerint. Quare Iure ante Iustiniano ita tenendum: si adquisitio facta est rei, vel ea erat ex classe rerum, quas VLPIANVS mancipi dixit, vel minus. Posteriori in casu, *in bonis tantum erat, seu in dominio bonitario adquirentis.* Hinc rerum nec mancipi nullum dominium Quiritarium, sed omne bonitarium fuit. Priori vero casu, vel modo originario a ciue Romano acquisita fuit, vel deriuatiuo. Illo in casu, EX IVRE QUIRITIVM *ad adquirentem spectabat*, quatenus nempe earum rerum adquisitio originaria locum inuenire potuit. Hoc autem in casu, vel modo ciuili, vel naturali, id est, traditione, acquisita erat. Si prius, *ad adquirentem* EX IVRE QUIRITIVM pertinebat, et si posterius, *in eius bonis, seu, in dominio tantum bonitario erat.* Quo igitur in casu, ad dominium Quiritarium constituendum requirebatur, ut 1) *ciuis Romanus*, 2) *rem mancipi*, 3) *in ciuem Romanum*, 4) *modo ciuili transferret.* Vno alteroue horum deficiente, nullum dominium EX IVRE QUIRITIVM adquisuerat accipiens, sed illud apud
 trans-

transferentem remanebat, licet ceteroquin negotium, domini transferendi causa, actum esset. Verum enim vero, quamvis, rerum nec mancipi nunquam, ipsarumque rerum mancipi interdum, proprietates ex iure Quiritium in adquirentem non transire potuerit, nihilominus plena proprietates respectu reliquorum omnium adquirenti competebat, atque adeo in ipsa proprietate nihil discriminis inde descendebat, nisi quod in casu, quo auctor dominium EX IVRE QUIRITIVM retineret, quod illi ante traditionem competiit, et quod modo minus solemniter in accipientem non transferre potuit, solus rem adhuc EX IVRE QUIRITIVM vindicandi ius haberet, atque adeo hoc in respectu in accipientem non nisi ius minus plenum ex traditione minus solemniter transferebat.

TITVLVS VI.

DE

VSVCAPIONIBVS ET LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIONIBVS.

INST.

IVST.

LIB. II.

TIT. VI.

§. CLXXXVII.

Inter modos acquirendi civiles singulares praecipue est VSVCAPIO, quae quidem antiquitus sola per longam temporum seriem obtinuit, usque dum ab aetate AVGVSTI, prudentum responsis, rerumque iudicatarum auctoritate, atque adeo Iure civili, sensim paullatimque inualuerit PRAESCRIPTIO LONGI TEMPORIS, cui deinceps, LONGISSIMI TEMPORIS, ex constitutioni-

De praescriptione in genere.

tionibus Imperatorum adiiiebatur. Proinde praescriptio tamquam genus adlumendum, quo ceteras species inde deriuare possimus. Quae si igitur notio exhibenda, illa non est, nisi *acquisitio alicuius iuris per possessionem continuatam, per tempus lege definitum*. Et secundum hanc latissimam notionem illa distinguitur 1) *ratione possessionis atque temporis lege definiti*, in vsucapionem veterem, longi temporis, atque longissimi temporis praescriptionem, 2) *ratione effectus*, in praescriptionem adquisitiuam et extinctiuam, quarum omnium igitur indoles figillatim exponenda est.

§. CLXXXVIII.

De vsucapione veteri §. 188-190. Vsucapio Iure antiquo erat *acquisitio domini per continuationem possessionis ciuilis temporis lege definiti*. VLP. *fragm. tit. XIX. §. L. 3. D. de vsurp. et vsucap.* Lege XII. tabb. introducta erat, mentione tantum facta a Decemviris de rebus mobilibus et immobilibus, hac formula: *VSVS AVCTORITAS FVNDI BIENNIVM, CETERORVM ANNVS ESTO*. Quum vero eo tempore, quo Lex Decemviralis nata, intra Italiam res Romana omnis terminaretur, interpretatione prudentum effectum est, vt vsucapio solum ad fundos in Italico solo adstringeretur, deinceps vero ad res mobiles, vbique locorum, qui Romanorum dominatui subiecti, extenderetur. Hinc respectu rerum immobilium, solum res mancipi, respectu vero rerum

rerum mobilium, tam res mancipi, quam nec mancipi vsucapi poterant.

§. CLXXXIX.

Proinde vel vsucapio rerum mancipi fiebat, vel minus. Priori in casu, *dominium Quiritarium atque civile adiciebat*. Ex quo veteres inferebant: vsucapionem esse modum subsidiarium rerum dominia ex iure Quiritium adquirendi, si propter defectum, in alienatione civili forsitan obuium, modo deriuatio accipiens idem illud acquirere non potuisset, atque adeo inde factum, vt iustum titulum ad transferendum dominium habilem, bonamque fidem in possessore necessarie requirerent Iuris ciuilis auctores. Quae omnia Lex XII tabb. non comprehenderat, sed postea legis interpretatione inuectum erat. Quare vsucapio non procedebat, nisi quis 1) *ex iusta causa, iustoque titulo*, 2) *bona fide*, 3) *rei non prohibitaee possessionem* nactus fuisset, illamque 4) per tempus lege definitum continuauisset. Res vsucapi prohibitaee, intuitu rerum immobilium, sunt Lege IVLIA et PLAVTIA, *res vi possessae*, seu, quarum possessio violento modo est quaesita. Quum enim praedia in Italico solo tantum vsucapi potuerint, (§. praec.) illaque inter res mancipi essent, (§. 185.) nihil sane amplius exigebatur, quam vt a ciue Romano iuste vsucapiantur. Respectu vero mobilium exigitur, vt 1) *in commercio priuatorum sint*, §. 1. l. b. t. 2) *illarum possessio*

sessio non furtiua ratione quaesita sit, cum iam Lege XII tabb. rerum furtiuarum vsucapio interdicta esset, idque Lege ATINIA repetitum §. 2. *Inst. h. t.*

§. CXC.

Possessio vel praecedente titulo ad transferendum dominium habili acquisita est, vel minus. Priori in casu, possessio dicitur *titulata*, posteriori vero, *non titulata*. Et possessio, quae ita comparata est, ut possessor sibi hanc rem possidendi ius competere credat, est possessio bonae fidei, (§. 143.) quae et *qualificata* vocatur. Hinc ad vsucapionem requiritur *possessio titulata ac qualificata*. (§. praec.) Proinde vsucapionis notio explicatior inde oritur, ut nempe sit *acquisitio dominii, per possessionem rei non prohibita titulata ac qualificata, per tempus lege definitum continuata*.

10. HENR. FELTZ *Diff. de vsucapione*. Arg. 1707.

10. HENR. BOECLER *Diff. de vsucapionibus*. ib. 1716.

§. CXCI.

*De praescriptio-
ne longi
temporis
antiqua.*
§. 191-
193.

Vsucapio Lege XII tabb. primitus quidem sancita, Iure ciuili vero in aliam veluti indolem transfusa, intuitu rerum immobilium vsque ad tempora AVGVSTI atque TIBERII interrupta semper serie conseruata fuit, adeo ut nemo praedia vsucapere posset, nisi in Italico solo sita,

fita, et nisi ciuis Romanus esset. Sed finibus Romani Imperii ab AVGVSTO immensum in modum dilatatis certe euenit, vt ciues Romani in prouinciis varios fundos, et multi deinceps ex ipsis prouinciis, praedia in solo Italico possidere coeperint. Quapropter, quum vsucapionum iura extra praedia Italici soli locum sibi vindicare non possent, atque peregrini vsucapionis fundorum, quippe quae dominium EX IVRE QVIRITIVM tribueret, incapaces essent, longius tempus sensim paullatimque inuectum est, quam permetteret vsucapio, cum in finem, vt diuturni temporis possessione in praediis prouincialibus ius prioris possessoris excluderetur, atque possessor fundi Italici, qui ciuis Romanus non erat, aduersus dominum fundi, istum EX IVRE QVIRITIVM vindicantem, se tueri posset, adeo vt tandem post multas varietates, rerum iudicatarum similitudine, maxime in iudiciis Centumuiralibus, quorum cognitio ad vsucapionum causas etiam spectabat, CIC. *Top. c. 5.* LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIO inualuerit, cui quidem ab initio nullum certum tempus definitum, vsque dum constitutionibus Imperatoriis illud deinceps ita praefixum fuerit, L. 76. §. 1. *D. de contrab. emt.* IAN. a COSTA ad pr. I. b. t. vt longi temporis praescriptio, inter praesentes, continuo decennii spatio, inter absentes, vicennii, comprehenderetur. PAVLL. *recept. sent. Lib. 5. Tit 2.*

§. CXCI.

Proinde longi temporis praescriptio, hoc iure ante IUSTINIANVM, locum tantum inuenire poterat, 1) *in praediis prouincialibus*, 2) *in praediis Italici soli*, si peregrinus illa possideret, cum propter Legis Decemuiralis sanctionem: ADVERSUS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS ESTO, i. e. *peregrinus numquam vsucapione dominium adquirito*, CIC. *de off. Lib. 1. c. 12.* vsucapio praediorum solis ciuibus Romanis propria esset, atque adeo necessitas exigeret, vt exceptio, qua se tueri possint aduersus dominum, cum peregrinis communicaretur. Effectus praecipui, maximeque luculentiores in eo erant, quod si talis possessor vel vmquam possessione sua iterum exciderit, fundum iure domini vindicare haud potuerit, licet longi iam temporis possessionis exceptione aduersus ipsum dominum expertus fuisset. Ea denique longi temporis praescriptio extensa etiam est 3) *ad iura*, tamquam res incorporales, cum vsucapio, domini acquirendi causa inuecta, ad eorum indolem haud adplicari posse videretur. Quapropter sua iam sponte intelligitur, *praescriptionem longi temporis veluti in supplementum vsucapionis introductam fuisse.*

BERN. GVIL. BVYS *Diff. de vsucapione et longi temporis praescriptione.* Lugd. Bat. 1736.

§. CXCIII.

Finis autem alius erat vsucapionis, alius longi temporis praescriptionis. Prioris ratio in eo posita erat, vt defectus, in acquisitione dominii deriuatiua obuui, possessionis, temporis lege definiti, continuatione emendarentur atque supplerentur. (§. 189.) Quum enim, si defectus in dominii translatione obuenissent, atque adeo dominium non translatum esset, domino priori rem suam persequi aduersus possessorem semper integrum esset, salutis publicae promouendae ratio iam suasit vel maxime, vt vsucapio tamquam *finis sollicitudinis et periculi litium* inueheretur, vtque *rerum dominia fierent certa.* CIC. *Or. pro CAECIN, c. 26.* Verum longi temporis praescriptionis finis vltimus erat, vt tandem negligentiae possessorum, qui tam longo tempore rerum suarum adeo incuriosi fuerunt, obuuiam iretur, atque ita praescriberetur. Quocirca vsucapionis effectus in eo consistebant, vt semper dominium adiiceret, quum longi temporis praescriptio non nisi *partim* actionem domino-
rum EX IVRE QVIRITIVM perimeret, *partim* vero eius ope dominium bonitarium in praediis prouincialibus a possessore acquireretur, *partim* ius alteri competens inde extingueretur, tandemque *partim* nouum ius eius auxilio acquiri posset. Proinde ad intelligendum non difficile est, longi temporis praescriptionem ante IVSTINIANVM, tam adquisitiuam, quam exstinctiuam, fuisse.

GOD. WEIG. RINGK Diff. *de differentia vsucapionis et praescriptionis*. Frf. ad Viad. 1727.

FR. GOTTL. ZOLLER Diff. *de diuerso praescriptionis effectu*. Lipf. 1750.

§. CXCIV.

Praescr. longi temporis noua. §. 194-196. Sed IVSTINIANVS Imperator sublato illo discrimine, quod antiqua Iurisprudencia inter dominium bonitarium et Quiritarium, atque inter res Mancipi et nec Mancipi, tam diu multumque seruauit, *L. vn. C. de nudo iure Quir. toll.* vsucapionem et praescriptionem longi temporis in vnam veluti naturam conflauit, *L. un. C. de vsucap. transform.* adeo vt, quod vni deesset, ex altera suppleri posset, itaque effectus vtriusque, quatenus simul locum habere possint, prorsus coniungerentur; simulque autem Imperator tempus nouum, *triennium* nempe *respectu rerum mobilium* definiuit, retento vetere longo tempore *respectu rerum immobilium*. Quo sane facto, Iure hoc recentissimo, duae omnis praescriptionis species iam enatae sunt, altera LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIO, quae vsucapionis veteris requisitis simul iam absoluitur, altera, LONGISSIMI TEMPORIS, quam in supplementum prioris, iis casibus, vbi haec non procedit, seruari voluit Augustus.

§. CXCV.

Quum igitur longi temporis praescriptio IVSTINIANI beneficio vsucapionis veteris naturam

ram receperit, (§. praec.) quibus illa iam constare debeat requisitis, ad intelligendum prorsus facile est. Proinde ad longi temporis praescriptionem exigitur, I) *possessio qualificata*, (§. 190.) ergo bona fides respectu praescribentis, adeo vt idem ille existimauerit, eum a quo causam habet, tamquam dominum ius alienandi habuisse. *L. 109. D. de verb. signif.* Et Iure Romano sufficit, bonam fidem ab initio adfuisse, quia hic tantum eatenus de bona fide agitur, quatenus rem ab altero traditam accepit, adeoque mala fides superueniens possessori minus nocet. *L. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. L. vn. C. de vsucap. transform.* Requiritur II) *possessio titulata*, seu iustus titulus, vel causa ad transferendum dominium habilis, quoniam longi temporis praescriptionis iam is finis est, vt defectus, in acquisitione deriuatiua obuii, possessionis beneficio emendarentur, si a non domino res translata sit. (§. 198. 194) Si enim a domino vero res translata est, eo ipse dominium iam adquisiuit possessor, atque non opus, vt demum illud idem praescriptione longi temporis adquiratur.

§. CXCVI.

Et ex praescriptionis indole generatim sequitur, illam exigere III) *tempus lege definitum*, atque IV) *continuum possessionem*. Quod ad tertium requisitum, respectu rerum mobilium, *triennium*, et respectu immobilium, *decennium*
inter

*inter praesentes, et vicennium inter absentes, adesse debent, ita ut in praescriptione rei immobilis, domino, contra quem praescribitur, pro parte absente, pro parte vero praesente, absentiae anni duplicentur, vel, quod perinde est, tot anni super decennium adiciantur, quot ex ipso decennio dominus absens fuit. Nou. 119. c. 8. Quod ad quartum vero, manifestum est, non procedere praescriptionem, si quis illa nondum impleta, vel naturaliter possessione deiectus, vel ciuilitate coram iudice a domino interpellatus sit. L. 15. D. de adq. poss. L. 10. C. eod. L. 5. D. de usurp. et vsucap. Et eiusmodi possessionis interruptio vocari solet *vsurpatio*, quamvis interdum interruptio ciuilis proprie vsurpationis nomine veniat. GELL. NOCT. ATT. Lib. 3. c. 3.*

10. GODOFR. KRAVSE *Diff. de interpellatione praescriptionum.* Viteb. 1736.

§. CXCVII.

Nec minus ex vsucapionis veteris indole, cum longi temporis praescriptione communicata, sua sponte sequitur, etiam id requiri, ut V) *res non sit prohibita.* (§. 189.) Vnde merito inferendum, longi temporis praescriptionem non procedere 1) *in rebus, quarum possessio vitio reali adficitur.* Vitium vero in possessione, vel ita comparatum est, ut illud et ad quemcumque possessorem sequentem cum ipsa rei possessione transeat, usque dum res illa in potestatem domini scientis reuersa fuerit, vel minus. Priori
in

in casu, vitium possessionis est *reale*, posteriori autem, *personale*. Et tale vitium possessionis reale ex legum ciuilium dispositione deprehenditur in rebus furtiuis atque vi possessis. (§. 189.)

2) *In rebus specialiter a longi temporis praescriptione exemptis*, quae ideo aut lege speciatim sunt exemptae, aut vi dispositionis priuatorum alienari prohibitae. Ad priores referuntur Iure Romano RES FISCALES, §. 4. I. h. t. L. 18. D. de usurp. et vsucap. RES CIVITATVM, Nou. III. ECCLESIA RV M Nou. 131. c. 6. PVPILLORVM MINORVM QVE L. 3. C. quib. non obiic. long. temp. praescr. RES FILIORVM FAMILIAS ADVENTITIA Nou. 122. c. 24.

IAC. FR. LVDOVICI Diff. de vitio reali et personali. Hal. 1712.

§. CXCVIII.

Praescriptio denique longissimi temporis in *De longi* supplementum longi temporis inuecta est, *gissimi* (§. 194.) adeo vt quae longo tempore praescribi nequeant, longissimo tempore praescribi *temporis praescriptione.* possint. Longissimum tempus, *partim XXX. partim XL. partim C.* annorum est. Possessione triginta annorum 1) praescribuntur *res, quarum possessio est vitiosa*, 2) *res minorum*, L. 8. §. 1. C. de praescr. XXX vel XL annor. L. vlt. C. in quib. caus. in int. rest. 3) *res aduentitiae filiorum familias.* Nou. 122. c. 24. XL. annorum possessione praescribuntur 1) *res ecclesiarum in-mobiles*, L. 24. C. de S S. Eccles. Nou. 131. c. 6. 2) *res*

2) *res fiscales*, L. 4. C. de praescr. XXX vel XL annor. atque Iure Romano etiam 3) *res patrimoniales principis*, L. ult. C. de fundo patrim. C. denique annorum possessionem requirere volunt, ad praescriptionem rerum ecclesiae Romanae. auth. quas actiones C. de S. S. eccles. Sed omnis praescriptio longissimi temporis vel est simul acquisitiua, vel solum extinctiua. Acquisitiua est de Iure Romano, si possessor praescribens qualificata nititur possessione, (§. 190.) extinctiua autem tantum, si eiusmodi possessio deficit praescribenti, L. 8. C. de praescr. XXX vel XL ann. Quae et extinctiua praescriptio XXX annorum obtinet respectu actionum personalium, L. 3. C. de praescr. XXX vel XL ann.

10. AVG. BACH *Diff. de praescriptione C. annorum rerum ecclesiae Romanae.* Lips. 1750.

TITVLVS VII.

DE

IVRE IN RE ALIENA.

§. CXCIX.

Ius in re generatum. §. 199. 200. **I**us rerum illa iura complectitur, quorum obiecta sunt solae res absque omni nexu cum facto alterius personae translatiuo, (§. 8.) adeoque, quatenus in arte nostra ius rerum obuersatur, eatenus res est iuris obiectum, cum facto translatiuo alterius personae non coniuncta, ita ut mediante tali facto translatiuo obiectum iuris nostri

nostri euadat. Quod duplici modo esse potest, ita vt factum hoc translatiuum vel iam securum sit, adeo vt non amplius illo opus, vel vt statim ab initio res, qua obiectum iuris nostri, nunquam cum tali facto connexa fuerit. Priori locus est, si deriuatiue acquisita res, atque factum translatiuum iam consummatum est. Posterius obtinet, si originaria acquisitio facta est. Iam vero res vel est nobis propria, vel communis, vel denique nullius, (§. 123.) adeoque *ius in genere spectatum, vel rem propriam, vel communem, vel denique rem nullius, pro obiecto habere potest.* Verum inter res nullius sola est res iacens, quae tamquam iuris cuiusdam obiectum spectari potest. Res enim iacens, quamuis actu in patrimonio nostro non sit, eatenus tamen iuris nostri nunc absque omni facto translatiuo obiectum est, quatenus omnes alios de ea re excludere valemus. Res autem derelictae olim quidem iuris nostri obiectum fuere, sed amplius iam non sunt, atque in res nullius in speciem tales, nullum prae aliis habemus ius illas acquirendi. Res vero communes ita sunt comparatae, vt, quod ad vsum, ad omnes spectent, (§. 123.) consequenter iuris nostri, cum aliis omnibus communis, obiectum sunt.

§. CC.

Ius rerum plerumque, maxime IUSTINIANO nostro, significat complexum iurium, quae priuatis in res competere possunt, atque, si iura in

singulas res spectantur, tum a Ictis *iura in re, f. iura realia*, dici solent. Proinde ius in re omne, vel est in re propria, vel in re communi, vel denique in re iacente. Ius in re communi obtinet in communione naturali, siue, primæua, atque ideo ius in re communi est tale *ius, cuius obiectum est res, quæ quod ad usum à natura humana ad omnes spectat.* (§. 131.) Sed ius in re propria differre adhuc potest, pro discrimine eius, vtrum res, vel nobis, vel alteri, sit propria. Res alteri propria, vocatur aliena. Et si ius spectatur, cuius obiectum est res, quatenus nobis ipsis propria est, simpliciter ius in re propria nominabimus. Quare omne ius in re, *vel est ius in re propria, vel in re aliena, vel in re communi, vel denique in re iacente.*

§. CCI.

Ius in re aliena. §. Ius in re aliena itaque est ius, cuius obiectum est res alteri propria. (§. præc.) Quatenus res alteri propria, in eius est proprietate, seu dominio, (§. 130.) adeoque ius in re aliena tale complectitur ius, - *cuius obiectum est res in dominio alterius existens.* Quocirca omne causæ momentum eo redit, quo res, in dominio alterius existens, iuris nostri obiectum euadere possit. Proinde, quum ius in re aliena ita simul iuris nostri obiectum esse nequeat, vt nobis circa eandem aequè competat proprietate, quæ alteri competit, manifestum est, *proprietatem alteri saluam manere, licet res illi propria, iuris quoque nostri*

stri obiectum evaserit. Si enim res nobis etiam fieret inde propria, ius quoque simul in eadem hac re, tamquam aliena, nobis competere non possit. Iam vero, cum proprietas alteri conferuari possit, quantumvis nobis competat ius, ex re aliena utilitatem aliquam percipiendi, (§. 138.) sequitur, *ius in re aliena nobis competens, ita comparatum esse posse, ut res aliena, quod ad usum, iuris nostri obiectum esse possit.* Verum enim vero, et tale ius in re aliena locum sibi vindicare potest, *ut iuris nostri obiectum fiat in securitatem, alterum obligationem suam, quam nobis debet, expleturum esse,* quod si ita factum, *iuris pignoris notio inde emergit.* Proinde ius pignoris non est, nisi *ius, cuius obiectum est res aliena, in securitatem, alterius obligationem expletam iri, nobis competens.* Ius reale, siue in re, ita competit, ut res illa cum nullo facto alterius personae translativo amplius sit connexa, adeo ut hoc demum facto translativo iuris nostri obiectum fieri debeat. (§. 8. 199.) Ergo *ius pignoris nobis eatenus nondum competere potest, quatenus a facto alterius personae translativo adhuc pendet.*

§. CCII.

Si vero ius ex re aliena utilitatem percipiendi in nos translatum est, secundum Ius civile duplici modo id fieri potuit, vel enim ius omnem utilitatem ex re aliena in perpetuum percipiendi in nos translatum est, ea tamen sub lege,

vt annum canonem soluamus, vel minus. Priori in casu, vocatur *ius emphyteuticum* L. 3. §. 4. D. de reb. eor. qui sub tut. L. 3. C. Si ag. vect. Canon, qui et *vectigal* dicitur, est pecunia domino soluenda, in recognitionem proprietatis illi in ea re competentis, ex qua utilitatem percipimus. Posteriori vero, ius ex re aliena utilitatem percipiendi nobis competere potest, quod ita comparatum, vt vel non *in perpetuum*, vel non *omnem utilitatem* ex fundo alterius percipiamus, nullumque canonem domino soluamus. Et tale ius in genere *seruitus* dicitur, quae igitur a iure emphyteutico satis discernitur. L. 15. pr. §. 1. D. de seru.

§. CCIII.

Dominus vi proprietatis de re sua pro libero arbitrio disponendi, prout sibi soli visum fuerit, iure gaudet. (§. 135.) Iam vero quatenus nobis competit seruitus, eatenus utilitatem ex re aliena percipere possumus. (§. praec.) adeoque eatenus dominus dispositiones in sua re, vi seruitutis nobis competentis, omittere tenetur, quatenus iuri nostro utilitatem istam percipiendi impedimento esse possunt. Proinde seruitus non est, nisi *ius in re aliena, vi cuius dominus in sua re eas dispositiones omittere tenetur, quae iuri nostro utilitatem percipiendi impedimento esse possunt.* Si dominus dispositiones omittit, non facere eum dicunt Iuris ciuilibus auctores. L. 15. §. 1. D. de seru.

tis et illa adaequata notio inde oritur, quod nempe fit, *ius in re aliena, vi cuius dominus in sua re aliquid non facere tenetur, quod iuri nostro utilitatem ex ea re percipiendi impedimento est.*

§. CCIV.

Ius in re iacente vario modo cogitari potest, pro discrimine nempe, quo res aliqua iacens est. Iam vero inter res iacentes, praecipue Iure civili, hereditas iacens, seu nondum adita obuenit. *Ius*, cuius obiectum est hereditas iacens, adpellamus *hereditarium*. *Res*, iacens illa est, quae licet non actu nobis sit propria, ius tamen illam nobis propriam efficiendi ita habemus, ut omnes alios ius excludendi nobis competat ab ea re. (§. 128.) Hinc hereditas iacens tum ita iuris nostri obiectum est, ut omnes alios ab eius acquisitione excludere possimus, adeo ut cum facto alterius personae translatio non amplius connexa sit, quatenus nempe nostri iam iuris obiectum esse spectatur. Quibus igitur bene perpensis, sua prorsus sponte intelligitur, quinque esse iura in re, secundum Iurisprudentiam Romanam 1) *IUS IN RE PROPRIA*, seu *DOMINIUM*, 2) *IUS EMPHYTEUTICUM*, 3) *SERVITUS*, 4) *IUS PIGNORIS*, 5) *IUS HEREDITARIUM*, de quibus quatuor posterioribus sigillatim sequentibus titulis agendum est, quum domini doctrina iam supra occupata sit, idque necessarium

rium eo magis fuerit, vt praemitteretur ceteris, quo haec, illo non perspecto, distincte intelligi nequeunt.

IER. EBER. LINK *Obf. circa ius rerum.* Arg. 1721.

GVIL. HIER. BRVCKNER *Progr. de iure reali eiusque actionibus et speciebus.* Erf. 1728.

FERD. AVG. HOMMEL *Diff. quinque iuris in re species nec semper tales esse, nec solas.* Lips. 1736.

§. CCV.

Haec igitur sunt iuris realis omnis genera, secundum doctrinam Iuris ciuilis, quibus alii vulgo adiacere solent IUS POSSESSIONIS, seu vt vulgares loquuntur, POSSESSIO. Sed inuita Themide. Ius enim possessionis nihil aliud comprehendere potest, quam effectus, quos Iure ciuili illa operatur, respectu possessoris. Iam vero haec iura possessori ideo tribuenda sunt, quoniam possidet, adeoque illi vi possessionis competunt. Quamobrem cum facto proprio possessoris sunt connexa, non cum re, quam possidet. Amissa enim possessione, non amplius competunt. Ius vero reale, rem iuris obiectum ita requirit, vt solo facto alterius hoc ius nobis adimi nequeat, adeoque tantum abest, vt illud ad iura in re referri possit, vt potius ad statum possessoris meliori longe iure pertineat. Nec admittenda distinctio inter iura realia subiectiue et obiectiue talia. Subiectum enim

enim iuris semper est homo, (§. 6.) atque ita ius reale subiective tale, vel repugnantiam notionum complectitur, vel terminum sine mente sistit.

TITVLVS VIII.

DE

SERVITVTIBVS PRAEDIORVM.

INST.

IVST.

LIB. II.

TIT. III.

§. CCVI.

Seruitus in genere est ius in re aliena, vi cuius dominus ea facere non tenetur in re sua, quae iuri nostro ex ea utilitatem percipiendi impedimento esse possunt. (§. 203.) Iam vero vel facto commissiuo opus est ad exercitium seruitutis, respectu eius, cui illa competit, vel minus. Priori in casu, *in re sua dispositiones omittere tenetur; quae exercitio seruitutis, in facto commissiuo alterius consistenti, impedimento sunt.* Posteriori vero, dominus illas tantum dispositiones simpliciter omittere debet, quibus exercitium seruitutis, quod iam peragitur absque facto commissiuo nostro, impeditur. Et in priori casu, dominus in sua re aliquid pati, posteriori vero, aliquid non facere in specie, dicitur. L. 15. §. 1. D. de seru. Seruitus, quae ita comparata, vt vi eius dominus aliquid pati teneatur, adfirmatiua, et seruitus, quae eius est indolis, vt dominus in re sua aliquid

quid non facere in specie non teneatur, negativa nominatur.

10. HENR. FELTZ *Diff. de servitutibus rerum.* Argent. 1716.

10. IVST. SCHIRSCHMIDT *Comment. de servitute eiusque speciebus.* Lips. 1731.

§. CCVII.

Servitus inuoluit ius in re aliena, vi cuius dominus in sua re dispositiones omittere tenetur, quas alioquin vi domini, siue proprietatis, suscipere potuisset. (§. 203.) Quare servitus facultatis disponendi domino competentis restrictionem operatur, ita vt ex eiusmodi servitutis ad proprietatem relatione, notio *libertatis praediorum*, quam et *naturalem*, licet improprie, dicunt, facili negotio concipiatur. Sit igitur proprietas alicui in certa re competens, tum illa, vel per servitutem, alteri in eadem re competentem, limitata est, vel minus. Posteriori in casu, *libertas* rerum adesse dicitur. Quamobrem illa non est, nisi *absentia servitutis, vi cuius proprietas alicui competens limitari posset.* Proinde servitus et libertas rerum sibi inuicem sunt opposita. Res, quatenus obiectum est servitutis alterius, eatenus *seruire* dicitur, *L. 1. §. 1. D. comm. praed.* quatenus autem nemini servitus in illa competit, eatenus *libera* dicitur.

GOD. WEIG. RINGK *Diff. de libertatis et servitutum natura.* Erf. 1730.

§. CCVIII.

§. CCVIII.

Seruitus est ius in re aliena, vi cuius ex illa utilitatem percipimus. (§. 202.) Iam vero vel utilitatem ex praedio alterius eam ob rationem percipimus, vt praedii nostri, quod possidemus, utilitas maior inde reddatur, vel minus. Priori in casu, seruitus dicitur *realis*, posteriori vero, *personalis*, siue *ususfructus* in sensu latissimo. Seruitus igitur *realis*, quae et *praedialis* adpellatur, duo requirit praedia, alterum, ex quo utilitas aliqua percipitur, alterum, cuius utilitas inde augetur. *Hinc in seruitute reali praedium praedio seruit*, (§. praec.) §. 3. I. de seru. praed. L. 1. §. 1. D. comm. praed. et praedium, quod obiectum est seruitutis, dicitur *seruiens*, praedium vero, cuius utilitas ex alterius utilitate praedii augetur, *dominans* vocatur.

IO. HENR. BOECLER Diff. de seruitutibus realibus. Arg. 1718.

COD. REINH. KOESELIS Diff. de seruitute reali. Lipf. 1733.

§. CCIX.

Praedia vero vel vsui oeconomico soli destinata sunt, seu rei agrariae et pecuariae exercendae, vel soli habitationi, commercio, voluptatique percipiendae. Priori in casu, praedia *rustica*, posteriori vero, *urbana* sunt. L. 198. de V. S. Proinde, si seruitus praedialis obuenerit, vel praedium dominans est praedium rusticum, vel urbanum. Illo in casu, seruitus *rustica*, seu potius praediorum rusti-

corum, posteriori autem, *urbana*, seu praediorum urbanorum. Quamobrem facile est ad intelligendum, eandem seruitutem tam urbanam, quam rusticam esse posse, pro diuersitate nempe praediorum, adeoque, si quae seruitutes urbanae, quaedam vero rusticae in specie esse dicantur, illa tantum de eo, quod ut plurimum fieri solet, intelligenda sunt. Equidem olim inter urbanas et rusticas seruitutes differentia maioris fuit ponderis, ac iure Iustinaneo, cum inter seruitutes praediorum quaedam fuere res mancipi, (§. 185.) quae non nisi solemniter modo constitui poterant, sed differentia, quod ad illas res, sublata, (§. 190.) ratio discriminis vix vlla, quod ad effectus iuris, superest.

NIC. PRAGEMANN *Diff. de genuina notione seruitutum praediorum urbanorum.* Ien. 1712.

IO. SAM. BEKENNSTEIN *Diff. de inutilitate distinctionis inter seruitutes urbanas et rusticas.* Regiom. 1725.

§. CCX.

Quae quum ita sint, doctrina de seruitutibus realibus redit 1) *ad illarum indolem generatim*, 2) *ad singulas seruitutes, quae vel rusticorum praediorum, vel urbanorum esse dicuntur*, 3) *ad modos, quibus seruitutes constitui et adquiri possunt*, et 4) *quemadmodum illae iterum amittantur.*

§. CCXI.

Seruitus eam naturam habet, vt 1) *inuoluat De indolius in re aliena*, 2) *vt dominus aliquid non fa-* *le serui-*
cere teneatur. (§. 206.) Quamobrem res pro- *tut. rea-*
 pria, quatenus est res propria, obiectum serui- *lium ge-*
 tutis esse nequit, adeoque nemini res sua ser- *neratim.*
 uire potest. L. 5. pr. D. si vsufr. vet. Sed ex
 seruitutum indole praeter ea argumentum du-
 xerunt Iuris ciuilibus auctores, 1) *nullam seruitu-*
tem in faciendo consistere, 2) *eam nec per par-*
tes constitui, nec per partes adquiri posse, L. 8.
 §. 1. L. 9. L. 11. L. 17. D. de seru. illamque ideo
 rem indiuiduam esse, (§. 121.) 3) *causam serui-*
tutis esse debere perpetuam. L. 28. D. de seru.
 praed. urb. L. 1. §. 5. D. de aqua quot. Quae
 tamen Iuris ciuilibus sententia, ex restricto seruitu-
 tum realium conceptu petita, deinceps continuo
 rerum vsu, atque adeo contrarii obseruatione
 frequenti, ita temperata, vt et seruitus admitte-
 retur, quae causam perpetuam minus habe-
 ret. *Causa vero seruitutis ea est, praedii ser-*
uientis qualitas, vi cuius utilitati praedio do-
minanti praestandae sufficit. Iam vero illa qua-
 litas ita durat, vt utilitas sine intermissione ad
 praedium dominans peruenire possit, vel mi-
 nus. Illo in casu dicitur *causa perpetua*, 4) Et
 porro inferitur, *dominum praedii seruiantis non*
teneri ipso iure ad rescipiendum id, quod in prae-
dio suo adesse debet, vt dominans seruitutem ex-
ercere quaeat, adeoque et onus rescipiendi per-
tinere ad dominantem. L. 15. §. 1. D. de seru.
 L. 6.

L. 6. §. 2. D. si serui vind. Proinde, licet feruiens ipso iure ad reficiendum non teneatur, conuentione tamen illud onus feruientem in se recipere posse, post longam veterum disputationem, nullum amplius dubium super est. *L. 33. D. de serui. praed. urb.* De eo enim numquam differuerunt veteres, vtrum feruiens ipso iure teneatur, sed an salua seruitutum natura idem ille reficendi onus, conuentione interposita, recipere possit? Prius enim iam per se ex rei natura manifestum erat, quod ille, qui vtilitatem ex re alterius percepturus est, impensas in hanc rem necessarias facere teneatur. Sed tantum posterius ideo ab initio dubium videbatur, ne alioquin, si feruiens reficere deberet, seruitus in faciendo consisteret.

10. GOTTL. HEINECCIUS *Diff. de causa seruitutum perpetua.* Hal. 1738.

IVST. HENN. BOEHMER *Diff. de singulari modo seruitutis perpetuae prae temporaria.* Hal. 1730.

CAROL. ADOLPH. BRAVN *Diff. de adminiculis seruitutum.* Erlang. 1750.

§. CCXII.

De seruitutibus praed. urb. §. 212-215.

Seruitus realis, cuius praedium dominans rusticum, rustica est. (§. 209.) Et ad illas referuntur seruitutes, 1) *itineris*, 2) *actus*, 3) *viae*, quae seruitutes ita comparatae sunt, vt ius viam habendi per alterius praedium concernant, illaeque a IVSTINIANO *pr. I. de serui.* ita describun-

scribuntur, vt seruitus prima sit, *ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi vel vehiculum*, secunda autem, *ius agendi iumentum vel vehiculum*, et denique tertia *ius vehundi, agendi et ambulandi*. Plus igitur est in via, quam in actu, et plus in actu, quam in itinere. Proinde earum seruitutum finis exigere videtur, vt singulis certum spatium attribueretur, quo eo certius a se inuicem discerni possint. Et viae quidem VIII pedum *in porrectum*, XVI *in anfractum*, constituuntur, L. 8. D. eod. atque praeterea in via tanta altitudo requiritur, vt hastam rectam eo ferri, vel plaustrum onustum eo duci possit. Actui vero iure Romano IV pedes in porrectum definiabantur, VARR. *de lingua lat.* IV. 4. Iter vero plerumque duorum pedum fuit, quamuis res ad paciscentium arbitrium rediisse videatur. L. 13. §. 2. D. *de seru. praed. rust.*

§. CCXIII.

Porro ad rusticas pertinent, 4) *aquae haustus*, 5) *aquae ductus*, 6) *pecoris ad aquam adpulsus*, 7) *pascendi seruitutes*, quae omnes inter potiora praediorum rusticorum iura numerantur, licet plures aliae Iure Romano passim etiam obuenant, vel vt *ius calcis coquendae, arenae fodiendae, cretae eximendae*. cet. L. 1. §. 1. D. *de seru. praed. rust.* Aquae haustus consistit *in iure, aquam ex alieno fonte ad praedii nostri usum hauriendi*. L. 5. §. 1. D. eod.

Serui-

Seruitus aquae ductus est *ius, aquam ad praedium nostrum per fundum alienum ducendi. L. 1. pr. D. eod. pr. I. de seru.* Pecoris ad aquam adpulsus autem consistit in *iure, pecora praedii nostri ad aquam alterius adpellendi. L. 9. D. eod.* Seruitus pascendi denique est *ius, pecora praedii nostri in alieno fundo pascendi.* Iam quae ex indole harum seruitutum rusticarum requisita definienda sint, ex ipsis earum descriptionibus fere intelliguntur, nullumque plauis est dubium, quin pro diuersa rei rusticae ratione plures aliae constitui possint.

CAROL. GODOFR. WINCKLER *Diff. de iure impetratae aquae.* Lips. 1749.

CAROL. FR. WALCH *Diff. de aquae hauriendae seruitute.* Ien. 1759.

§. CCXIV.

*De seruit.
praed.
urb. §.
214. 215.*

Seruitus urbana est, cuius praedium dominans est urbanum, illudque dicitur, quod soli habitationi, percipiendaeque voluptati destinatum est. (§. 209.) Proinde seruitutes urbanae eius sunt indolis, ut vel ad commodiorem aedificationem, amoenioremque habitationem, vel ad exercendam quaestuariam, aut opificiarum artem, commerciaque, vtilitatem ferre possint. Ad priorem finem spectant 1) *seruitus oneris ferendi, quae est ius aedium nostrarum partem imponendi vicini columnae vel parieti, §. 1. I. de seru.* 2) *seruitus tigni immittendi, quae dicitur ius, tignum ex suo aedificio immittendi in parie-*

parietem vicini, ut ibi requiescat. L. 25. D. de seru. praed. urb. L. 242. §. 1. D. de verb. signif.

3) *seruitus proiciendi, quae est ius partem aedificii nostri prouebendi, ita ut solo alieno imminuat, nec usquam tamen ibi requiescat. Et ad hanc seruitutem etiam pertinent, moeniana et suggurundia.*

4) *Seruitus protegendi, quae est ius protectum habendi supra alienam aream, ad arcendas imbrium iniurias. L. 2. D. de seru. praed. urb. L. 242. §. 2. D. de verb. signif.*

5) *seruitus altius tollendi, et 6) altius non tollendi, quae quidem seruitutes id commune habent, ut vicinum prohibere possimus, quo minus aedes suas altius tollat, sed praeter ea, altius tollendi seruitus, inuoluit tale ius, vi cuius dominans aedium suarum altitudinem, quam nunc habent, aedificando transgredi liceat, atque vicinus determinatam simul praedii sui altitudinem seruare debeat, quod non facere debuisset, nisi seruitus hunc in finem constituta esset. Quare seruitus altius tollendi semper simul inuoluit seruitutem altius non tollendi, sed non vice versa, adeo ut plus sit in illa, quam in hac. L. 12. C. de aed. priu.*

Alii quidem ad seruitutis altius tollendi notionem requirere volunt statutum, quod determinatam aedium altitudinem seruandam praescriberet. Verum, si tale statutum in notione huius seruitutis adsumeretur, illa statim moraliter impossibilis euaderet, quum nulli priuato integrum esse possit, contra dispositionem legis vicino aliquid indulgendi.

CHR. LVD. CRELL Diff. de *seruitutibus altius tollendi in vsucapienda libertate consistentibus*. Viteb. 1739.

IO. HENR. CHR. de SELCHOW. Diff. de *seruitute altius tollendi*. Goett. 1755.

§. CCXV.

Porro ad commodiorem habitationem amoenioremque pertinent 7) *seruitus luminum*, ac 8) *prospectus*, vt et 9) *seruitus ne luminibus officiat*, atque 10) *ne prospectui officiat*. Priorres seruitutes ius aperiendi fenestram in pariete alieno, vel ad minimum communi, innoluunt. Posteriores vero eius sunt indolis, vt seruitutibus quidem illis non opus habeamus, ad fenestras aperiendas in nostro pariete, sed ne quid alter contra faciat in suo fundo, quo fenestrae nostrae obstruantur, quod facere possit vi proprietatis, in suo praedio competentis, quodque autem, seruitutibus iam eum in finem constitutis, omittere tenetur. L. 4. L. 15. L. 23. L. 40. D. de *seru. praed. vrb.* Iam vero finis, quem intendimus in fenestra aperienda consequi, vel est, vt lumina inde recipiamus in nostrum praedium, vel vt prospectum ampliorem gratioremque inde habeamus. Si prius, resultant inde seruitutes *luminum*, et *ne luminibus officiat*, et si posterius, *prospectus* et *ne prospectui officiat*.

SAM. REYHER Diff. de *luminum seruitute*. Kil. 1701.

§. CCXVI.

§. CCXVI.

Quaestus causa, commerciique exercendi potissimum comparatae sunt seruitutes 11) *stillicidii recipiendi*, 12) *non recipiendi*, 13) *fluminis recipiendi*, vel 14) *non recipiendi*. Proinde aquam pluuiam hae seruitutes respiciunt. Stillicidium est, *si aqua pluuiam stillatim ex tecto cassitat*, flumen vero, *quando in canales collecta, cum impetu ruit*. L. 20. §. 3. 4. D. de seru. praed. urb. Proinde, si nobis ius est aquam pluuiam in vicini fundum auertendi, seruitus stillicidii, vel fluminis recipiendi; sin vero nobis ius competit vicinum prohibendi, ne in suum fundum deriuet, sed nobis relinquat, seruitutem fluminis vel stillicidii non recipiendi habemus. L. 28. D. eod. Equidem omnes hae seruitutes praediorum urbanorum iure Romano habentur, sed ideo, quia inter seruitutes huius generis ceteris magis frequentes esse solent, adeo ut plures longe aliae etiam esse possint seruitutes, pro diuersa aedificandi habitandique ratione constituendae.

§. CCXVII.

Seruitus est ius in re aliena. (§. 206.) Proinde *De ad-* omnis seruitus proprie a fundi domino tantum *quisitio-* modo constitui deberet, nisi in certis casibus, vel a lege, vel a natura ipsa, vel denique a iudice constituatur. Seruitus, quae *ne serui-* aut a naturali loco atque situ praediorum *tutum. §.* pendet, aut a lege quadam constituitur, dicitur *217. 218.*

tur *legalis, naturalis et necessaria*. L. 1. §. 22. D. de aqua et aq. plu. L. fin. C. de seru. Iudici nulla quidem constituendi facultas, in regula, competit, sed ferente id necessitate, illi haec potestas indulta est, veluti, *si quis aditum ad agrum non habeat, iudex in alterius fundo seruitutem itineris, actus, aut viae, instituere, simulque alterum condemnare potest, ut seruienti pretium, ex aequo et bono determinandum, soluat*. L. 44. §. vlt. D. de leg. 1. Si vero a domino ipso constituitur, vel vltima voluntate, vel dispositione inter viuos illud fieri posse, facile intelligitur.

IO. FLOR. RIVINVS Diff. de seruitute necessaria. Lips. 1734.

CHR. LVD. CRELL. Diff. de necessaria seruitute. Viteb. 1751.

IO. LVD. HEVVEL Diff. de seruitute legali. Kil. 1725.

§. CCXVIII.

Adquisitio vero seruitutis praeter ea per *praescriptionem* longi temporis fieri potest, possessione nempe vel quasi, X annorum inter praesentes, XX inter absentes. L. vlt. C. de praescr. longi temp. Quamuis enim Lex Scribonia vsucapionem seruitutum, Iure civili contra rationem ipsius vsucapionis, quippe quae ad res tantum corporales, dominiique acquisitionem tota pertineret, (§. 94.) inuectam interdiceret, CIC. pro Caecin. cap. 26. Iure ta-

men

men Praetorio deinceps adplicata est longi temporis praescriptio ad seruitutes, quod IUSTINIANVS *l. ult. C. de long. temp. praesc.* denuo firmavit. IO. VAN DE WATER *Obs. IVR. ROM. Lib. 2. c. 14.* Iam vero seruitus vel adquisita est inter viuos modo deriuatiuo, vel minus. Priori in casu, *opus est quasi traditione, siue seruitus sit adfirmatiua, siue negatiua. L. ult. D. de seru. L. 1. D. de seru. praed. rust. L. u. §. 1. D. de Publ. in rem act.* Quasi traditio est translatio possessionis rei incorporalis. (§. 178.) Seruitus consistit in iure, et iura sunt res incorporales. Possessio iuris consistit in eius exercitio. (§. 145) Hinc quasi traditio seruitutis expeditur, si dominans *exercere incipit, illam coniunctam cum patientia domini* seruientis praedii, qui seruitutem alteri constituere voluit.

§. CCXIX.

Quibus modis seruitutes finiantur, ex indole *De amif-* illarum facili negotio concipitur. Finitur 1) *con-* *solidatione praediorum*, quae ita contingit, si *sione ser-* *uitutum.* vel praedium seruiens a domino praedii domi- §. 219. nantis, vel dominans a seruientis domino ad- 220. *quiritur. L. 1. D. quemad. seru. amit.* Facta enim consolidatione vtrumque praedium ad vnum eundemque dominum pertinet, atque res propria suo domino seruire nequit. (§. 211.) 2) *re-* *missione a domino praedii dominantis facta*, siue expressa, siue tacita, si nempe quid fieri pati- tur,

tur, quod vsum seruitutis impedit. *L. 8. pr. D. quemad. seru. amitt.* 3) *interitu totali praedii aut dominantis, aut seruiantis.* Si enim pro parte tantum hoc extinguitur, vel casus fortuitus vsum praedii seruiantis, atque inde seruitutis exercitium impedit, restituto praedio, vel impedimento cessante, seruitus reuiuiscit. *L. 20. §. 2. D. de seru. praed. urb.*

10. FR. MOEGLING *Diff. de iure et modo utendi seruitutibus rusticis.* Tub. 1736.

§. CCXX.

Finitur tandem 4) *seruitus non vsu X annorum inter praesentes, vel XX inter absentes.* *L. 18. §. 1. D. quemad. seru. amitt.* Verum non semper solus non vsus sufficit ad amissionem seruitutis, sed praeter ea in pluribus seruitutum casibus, respectu seruiantis, vsucapio libertatis requiritur. Quare ita tenendum: qui seruitutem non vtendo amittit, ille vt quasi eius possessione exciderit, necesse est. Sed omnis seruitus praediorum vel est adfirmatiua, vel negatiua. In praescriptione extinctiua seruitutum negatiuarum, non vsus respectu dominantis plenarie adferri nequit, nisi seruiens factum simul susceperit seruituti contrarium, et dominans postea per tempus lege definitum non vsus fuerit. In negatiua enim seruitute seruiens aliquid non facere in specie tenetur, (§. 206.) adeoque, si idem ille factum seruituti contrarium non suscipit, respectu

spectu dominantis non vsus seruitutis res manet mere facultatis. Seruitus vero adfirmatiua vel ita est comparata, vt ad eius exercitium, praeter factum dominantis commissiuum, singularis praedii ad seruiendum qualitas manu inducta requiratur, vel minus. Illo in casu, seruitus *qualificata*, hoc autem *non qualificata* dicitur. Iam in seruitutibus quoque adfirmatiuis qualificatis, non vsus dominantis plene adferri nequit, nisi praedii seruientis illa qualitas simul destructa fuerit. Quare et hic opus est facto seruituti contrario, respectu seruientis, destructione nempe illius singularis qualitatis manu inductae. Verum enim vero, si praescriptio extinctiua, seruientis facto seruituti contrario simul innititur, *ipsa praedii seruientis libertas vsucapta* esse dicitur. L. 6. L. 7. D. de seru. praed. urb. Proinde tam in seruitutibus negatiuis, quam adfirmatiuis qualificatis, ipsius libertatis vsucapio ad praescriptionem earum extinctiuam requiritur.

WOLFG. AD. SCHOEPF Diff. de praescriptione seruitutum extinctiua. Tub. 1716.

ANDR. RVD. de RAMDOR Diff. de toto iure per partialem vsum seruato. Goett. 1753.



TITVLVS IX.

DE

SERVITVTIBVS PERSONALIBVS.

INST.

IVST.

LIB. II.

TIT.

IV et V.

IO. HENR. BOECLER *Diff. de seruitute personali.* Argent. 1718.

§. CCXXI.

Seruitus personalis iure in re aliena absoluitur, percipiendi ex illa vtilitatem, ita vt illa nobis propter possessionem praedii cuiusdam non competat. (§. 207.) Ergo 1) ad personam eius, cui competit, adstricta esse debet, atque 2) in aliis quoque rebus competere potest, quam in fundis, seu praediis. Proinde haec seruitus vel ita est comparata, vt ius vtilitatem ex aliena re percipiendi, pro indigentia nostra nobis tantum competat, vel minus. Priori in casu dicitur vsus, posteriori vero, vel ex actibus serui, in labore corporis vulgari consistentibus, vtilitas percipitur, vel minus. Illo in casu, OPERAE SERVORVM talem seruitutem constituunt, hoc autem, vel illis aedium alienarum partibus ius vtendi nobis competit, quae habitationi destinatae sunt; vel minus, et tum ex alia quacunque re aliena ius percipiendi fructus esse potest. Si prius, HABITATIO, aut meliori iure SERVITVS HABITATIONIS, et si hoc, VVSFRVCTVS dicitur. Quum itaque tam vsusfructus, quam vsus notiones ad certam rerum speciem non restrictae sint, illi in genere, vel
in

in rebus, quae vt fungibiles spectantur, vel in rebus non fungibilibus, locum inuenire possunt. Illo in casu, notiones ususfructus, et vsus veri, hoc autem, *quasi ususfructus*, vel *quasi vsus* resultant.

§. CCXXII.

Inter seruitutes personales praecipua est species ususfructus, qui ratione facultatis vtendi, fruendi, ab vsu, ratione autem rerum, ab habitatione atque operis seruorum simul discernitur. Posteriores enim ad certam tantum rerum classem sunt adstrictae. Quum igitur ususfructus reliquis seruitutibus personalibus longe latiore conceptum indolemque habeat, inde ad intelligendum facile est, reliquas seruitutes personales, secundum doctrinam de vsufructu, quod ad posteriora momenta, multum aestimari posse. Ususfructus vero ipse vel est quasi vsusfructus, vel verus. (§. praec.) Posterior a PAVLLO *L. 1. D. de vsufr.* dicitur, *ius rebus alienis vtendi fruendi salua earum substantia*. Prior vero est ius vtendi fruendi re aliena fungibili. Et quamvis ab initio omnis ususfructus ad res, quae non nisi in sua specie functionem praestant, pertinuerit, Scto tamen sub TIBERIO eum in finem facto, ususfructus ad res fungibiles extensus est, quodque temporibus his factum esse, vel inde probabile est, quod ICTI SABINVS et NERVA iam de eo responderunt, *L. 3. L. 5. §. 4. D. de vsufr. ear. rer. quae vsu conf.* atque certum est quasi ususfructum

fructum CICERONIS aetate nondum inuectus, fuisse. CIC. *Top. c. 3.*

PET. MASCOV *Diff. de quasi usufructu.* Gryphisw. 1670.

IO. LEONH. KIEN *Diff. de differentia inter vsumfructum, vsum et habitationem.* Arg. 1734.

§. CCXXIII.

Vsusfructus verus ius inuoluit alienis rebus vtendi fruendi salua earum substantia. (§. praec.) Ergo finito usufructu, *res usufructuaria in eadem specie restituenda est.* Verum quasi usufructus consistit in rebus fungibilibus. (§. 222.) Rerum fungibilium ea est indoles, vt tantumdem ex eodem genere sit idem, (§. 128.) adeoque finito quasi usufructu, *tantumdem ex eodem genere ab usufructuario restituendum est.* §. 2. I. *de usufr. L. 7. L. 8. de usufr. ear. rer. quae usu consum.* Quae igitur sit differentia inter verum et quasi vsumfructum, facili negotio ex harum rerum comparatione ad se inuicem intelligitur.

§. CCXXIV.

De indo- Vsumfructus verus ius vtendi fruendi rebus
le usufr. alienis salua earum substantia comprehendit,
veri. §. (§. 222.) ad indigentiam usufructuarii non re-
224-227. strictum, (§. 221.) adeoque *omnes fructus ex*
re prouenientes, usufructuarius, durante usu-
fructu, percipiendo suos facit, L. 7. pr. L. 9.
L. 29.

L. 29. L. 41. D. de usufr. et fructuum perceptorum fit dominus. L. 59. §. 1. D. eod. Proinde usufructuario circa rem usufructuariam omnia ea licita sunt, sine quibus fructus plane percipere non potest. L. 1. §. 1. D. si usufr. pet. L. 44. §. 9. D. de leg. 1. Fructus sunt emolumenta, quae ex usu rei percipiuntur. (§. 152.) Quaecunque igitur ad eiusmodi emolumenta referri nequeunt, illa plane non pertinent ad usufructuarium. Quam ob rem *nec thesaurus, nec partus ancillarum ad usumfructum possunt referri*, quoniam sunt accessiones rerum, quae quidem iure accessionis, non vero iure usufructus adquiruntur. L. 7. §. 12. D. sol. matr. L. 68. pr. D. de usufr. §. 37. I. de rer. diu. L. 27. D. de her. pet.

SIG. FR. RUMPEL Diss. de usufructuario fructuum domino. Erf. 1753.

§. CCXXV.

Vsfructuarius perceptione fructuum ex fundo fructuario fit dominus, illique ius est omnes fructus percipiendi. (§. praec.) Proinde 1) *usufructuarius tam ipse, quam per alium eius nomine fructus percipere*, §. 36. I. de rer. diu. L. 27. L. 48. §. 1. D. de usufr. 2) *in alios quocunque modo ac titulo transferre, non vero ipsum usumfructum alii extraneo in totum cedere potest*. §. 3. I. de usufr. Ad eius enim personam restrictus est, adeoque ipse usufructus usufructuarii personam egredi nequit.

Quum vero ex rei natura iam sequatur, illum, qui fructus rei percipit, onera quoque subire teneri, quae rei propter fructus sunt imposita, iure meritoque etiam illa ad usufructuarium spectant.

§. CCXXVI.

Proinde, si usufructus verus alicui competit, ius utendi fruendi a proprietate est separatum. Proprietas complectitur ius proprium citra rei usum disponendi, (§. 139.) adeoque dominus, usufructu ipsius rei alteri constituto, de eadem disponere nequit, quatenus inde usufructuarii conditio deterior fieret. Quamobrem in quaestione, *utrum proprietarius fundo fructuario servitutem imponere possit?* distinguendum, an servitus, si imponeretur, fructum fundi deteriorem reddere possit, vel non. Priori in casu, *usufructuarii consensu opus est*, posteriori vero, *etiam non consentiente fructuario servitutem fundo imponere potest proprietarius.* L. 15. §. ult. D. L. 17. D. de usufr. Conf. ABR. WIELING *Lect. iur. civ. Lib. 1. c. 8.* qui inter omnes elegantissime optimeque d. l. 15. §. ult. D. de usufr. vulgatam lectionem defendit.

§. CCXXVII.

Usufructuario ius est, alienis rebus utendi fruendi, salva earum substantia. Quae igitur sint eius officia in usufructo servanda, sua veluti sponte intelliguntur. *Vti nempe debet tanquam*
bonus

bonus paterfamilias, §. 38. I. *de rer. diu.* adeoque fundum fructuarium reficere tenetur, quatenus sumtus refectionis ipsum vsumfructum quantitate non superant. L. 7. §. 2 et 3. L. 64. D. *de vsufr.* Et ex natura vsumfructus per se patet, quod vsumfructuarius de substantia rei disponere, eiusque formam transmutare nequeat. L. 44. D. *eod.* Proinde de restituenda re vsumfructuaria cautionem praestare tenetur, quae cautio *vsumfructuaria* dicitur. L. 1. D. *vsufr. quemadm. cau.* Iam vero cautio vsumfructuaria vel praestatur in vsumfructu vero, vel in quasi vsumfructu. Priori in casu, *vsumfructuarius cauere debet, finito vsumfructu rem non deterioratam, sed saluam in eadem specie restitutam iri.* Posteriori autem, *vsumfructuarius cauet, se finito vsumfructu tantundem ex eodem genere redditurum esse.* §. 2. I. *de vsufr.* a quo tamen praestandae cautionis vsumfructuariae onere immunes sunt illi, quibus ab ipsa lege vsumfructus constituitur, siue sit quasi vsumfructus, siue verus. Proinde cautio vsumfructuaria substantiam quasi vsumfructus non ingreditur. L. 5. §. 1. D. *de vsufr. ear. rer. quae vsu consum.*

NIC. CHR. LYNKER *Diff. de cautione vsumfructuaria.* Ien. 1781.

§. CCXXVIII.

Vsumfructus iisdem constituitur fere modis, atque acquiritur, ac seruitutes praediorum. Proinde I) aut *a lege*, II) aut *a iudice*, aut III) *per* De modis, quibus vsumfr. acquiritur.

dispositionem priuati constituitur. Si a lege constituitur immediate, ususfructus dicitur *legitimus*, qualis est, 1) *qui patri competit in peculio filii familias aduentitio regulari*, (§. 161.) 2) *in parte illorum bonorum filii emancipati dimidia*, quae ante ad peculium aduentitium pertinebant, et quem ususfructum pater tamquam praemium emancipationis filii retinebat. L. 6. §. 3. C. de bon. quae lib. §. 2. I. per quas pers. cuique adquir. 3) *quae debetur coniugi in portione, in quam ex bonis defuncti cum liberis eiusdem succedit*. Nou. 117. c. 1. Si a iudice ususfructus constituitur, *iudicialem* plerumque nominant, et facultas talem constituendi a L. L. est indulta, si res aliter exitum habere nequit, in diuisione rei communis, vbi igitur vni ususfructum, alteri proprietatem ex aequo et bono, seruata aequalitate quod ad diuisionem, adiudicare potest. §. 4. I. de off. iud. L. 16. §. 1. fam. ercisc. L. 6. §. 10. D. comm. diu. et praeter eiusmodi casus iudici hoc non licet. Si vero ex dispositione priuati constituitur, vel dispositione inter viuos illud fieri posse, vel vltima voluntate, extra dubium est. §. 1. I. de usufr. L. 6. pr. D. eod. L. 80. D. de leg. 1. Sed praeter ea etiam acquiritur, IV) *praescriptione*, vbi vel usufructuarius in possessione qualificata ususfructus fuit, vel minus. Priori in casu, *longi temporis*, (§. 194.) L. vlt. C. de longi temp. praescr. posteriori vero, *longissimi temporis praescriptione triginta annorum*

norum opus est. L. 8. §. 1. C. de praeser. XXX vel XL ann.

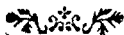
§. CCXXIX.

Finitur vñsfructus I) *morte vsufructuarii*, *De modis, quib. finitur vsufr.* §. 3. *I. de vsufr.* adeo, vt si ciuitati, vel yniuersitati competat, circumacto C annorum tempore exspiret, *L. 56. D. de vsufr.* quod ideo iure ciuili definitum est, *ne proprietatis inutilis esset futura, semper ascendente vsufructu*, II) *capitis deminutione maxima et media vsufructuarii*, §. 3. *I. de vsufr.* III) *interitu totali fundi fructuarii*. Quare impedimento temporario accedente, vñsfructus non exspirat, sed tantum quiescit, *L. 23. D. L. 26. D. quib. mod. vsufr. amitt.* IV) *consolidatione*, si aut *propriarius vsufructum acquirit*, illo nempe tempore, quo alioquin adhuc duraret, aut *vsufructuarius proprietatem ipsam rei fructuariam*, §. 3. *I. de vsufr. L. 17. L. 27. D. quib. mod. vsufr. amitt.* V) *non vsu X annorum inter praesentes, et XX inter absentes*, ita vt, si vñsfructuarius parte non vsus sit, pro parte illa, vñsfructum amittat. *L. penult. §. 1. C. de vsufr. L. 25. D. quib. mod. vsufr. amitt.*

§. CCXXX.

Inter seruitutes personales etiam sunt praeter vñsfructum 1) *vsus*, 2) *habitatio*, 3) *operae seruatorum*. Vsus, ius vtendi complectitur pro indigentia vsuarii. (§. 221.) Proinde, qui vñsfructum
fundi

fundi habet, fructibus eius naturalibus, ad indigentiam quotidianam, tantum vitur, §. 1. *I. de usu et hab. L. 10. §. 4. D. L. 12. pr. D. eod.* atque hos fructus in alios transferre haud valet, *L. pen. pr. D. eod.* et si aedium vsum habet, cum vxore, liberis et familia ad necessitatem ibi quidem habitare, sed vix hospitem recipere, non consentiente proprietario, nullamque autem plane aedium partem alii locare potest, *L. 2. §. 1. L. 3. D. cod. §. 2. I. eod.* atque, cui pecoris vsus competit, modico lactis et lanae, itemque ad sterco-randum agrum illis vitur. §. 2. *I. eod.* Habitationis seruitus in iis aedium partibus, quae habitationi destinatae sunt, exercetur, (§. cit.) adeoque omnibus non solum istiusmodi aedium partibus, non vero aliis, ad alium finem destinatis, vitur, *L. 13. C. de usufr.* sed et eas indistincte aliis vtendas concedere, vel locare potest. §. 5. *I. de usu et hab.* Quare minus quidem est in habitatione, quam in usufructu aedium, sed plus tamen in illa, quam in usu aedium. Seruitus operarum competit in actibus, in labore corporis vulgari alieni serui consistentibus, (§. cit.) *L. 3. D. de oper. seru.* adeoque minus est in hac seruitute, quam in usufructu serui, quoniam usufructuarius omnem vtilitatem non capit solum ex operis serui, sed et per illum certo modo acquirere valet.





TITVLVS X.

DE

IVRE EMPHYTEVTICO.

§. CCXXXI.

Ius emphyteuticum est *ius, omnem utilitatem* De indo-
lex re aliena immobili in perpetuum perci- le iuris
piendi, sub conditione annui canonis soluendi in emphy-
nos translatum. (§. 202.) Praedia, quae ali- teutici. §.
cui conceduntur sub emphyteuticario nexu 231-233.
emphyteuticaria, vel *emphiteuses*, vel etiam
agri *vectigales* dicuntur, quamvis ab initio agri
vectigales vocari solerent, quorum possessores
ipsi reipublicae, vel municipiis, vectigal sol-
uebant, sed et quum illud quoque ius ad prae-
dia ecclesiarum atque priuatorum deinceps pro-
latum fuerit, eiusmodi praedia emphyteuti-
caria dicebantur. *L. 1. D. si ager vect. pet.* Proinde
sequentibus postea temporibus vectigal et canon,
atque agri vectigales cum emphyteuticis pro-
miscui vsus esse coeperunt. Vectigal ab initio
erat pecunia reipublicae, in recognitionem pro-
prietatis, a possessore soluenda.

§. CCXXXII.

Praedia emphyteutica *L. 2. C. de omni agro*
def. L. 3. L. 4. L. 11. L. 12. C. de fund. pat. pos-
sessiones dicuntur. Quam autem possessio legi-
timam Iure Romano notionem habuerit, IAVO-
LENVS *L. 115. D. de verb. signif.* distincte ex-
plica-

plicauit. *Possessio ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius PROPRIETAS ad nos non pertinet, aut non potest pertinere, hoc POSSESSIONEM vocamus. Possessio ergo vsvs.* Quocirca extra omnem dubitationem est, ius emphyteuticum nullam plane proprietatem nullumue dominium inuoluere, *L. 1. §. 1. D. si ag. vect. pet.* Sed ius tantum est, omnem vtilitatem pro certo canone in perpetuum ex fundo percipiendi. *§. 3. I. de loc. cond.* Quae iuris vtendi fruendi *perpetui* hic veniat significatio, ipse IUSTINIANVS explicatum dedit, *i. e. vt quamdiu, inquit, pensio, sine redditus, pro his domino praestetur, nec ipsi conductori, nec heredi eius auferre liceat.* Olim ab initio non nisi fundi inculti in emphyteusin dari solebant, sub ea lege, *vt possessores illos meliores atque cultiores redderent*, sed postquam iuris emphyteutici ratio et ad fundos quoque iam cultos adplicari coeperit, id tantum ab emphyteuta exigitur, vt fundum non deteriozem reddat.

§. CCXXXIII.

Quae igitur sint iura domini atque emphyteutae, circa praedium emphyteuticum, ex emphyteuseos natura iam facile intelligitur. Proinde, quum emphyteuta omnem vtilitatem ex fundo emphyteutico percipiendi iure gaudeat, sed tamen domino, in agnitionem proprietatis illi competentis, canonem soluere debeat,

beat, iam manifestum est, 1) *emphyteutam omnes fructus, cuiuscunque generis, ex fundo emphyteutico iure suo percipere, non vero illa, quae ad accessiones rei referuntur, atque tamquam fructus considerari non possunt, acquirere.* Hinc, si thesaurum non data opera in fundo emphyteutico inuenit, dimidium quidem iure inuentionis ad eum, alterum dimidium vero ad dominum emphyteuseos iure accessionis spectat, (§. 174.) §. 39. I. de rer. diu. 2) *emphyteutam ius habere fundo seruitutem imponendi, quia omnem ex fundo utilitatem percipit, 3) in heredes suos fundum emphyteuticum transferre, §. 3. I. de locat. non vero titulo singulari in alios extraneos absque consensu domini alienare potest. L. 3. C. de iure emphyt.*

§. CCXXXIV.

Canon ab emphyteuta soluitur in agnitionem dominii, (§. 202.) ergo ob sterilitatem fundi, incursionemue hostium, vel propter aliud quodcunque damnum casu fortuito contingens, canonis remissionem a domino exigere nequit. §. 3. I. de loc. L. 1. C. de iure emph. Verum praeter ea, non soluto canone, etiam emphyteusi priuatur, et quidem, si *emphyteusis est saecularis*, iure emphyteutico excidit canone intra triennium non soluto, et si *emphyteusis ecclesiastica*, intra biennium soluere debet, sub iactura emphyteuseos. Quae priuatio Iure Romano ipso iure obtinet. L. 2. C. de fundo patr. L. 2. C.

de iure emphyt. Nou. 7. c. 3. Constituitur emphyteusis 1) vel *per ultimam voluntatem domini*, vel 2) *contractu praecedente inter dominum et emphyteutam cum in finem inito*, 3) acquiritur quoque longi temporis praescriptione, possessionis fundi, tamquam emphyteutici bona fide per tempus lege definitum continuatione atque annui canonis solutione, quem dominus etiam accepit. *L. ult. C. de praescr. long. temp.* Finitur tandem emphyteusis 1) *consolidatione*, si possessor proprietatem fundi acquirit, 2) *totius fundi vectigalis interitu*, *L. 1. C. de iur. emph.* 3) *priuatione emphyteuseos* ob canonem non solum, (§. praec.) vel fundo emphyteutico, ignorante domino, alienato, *L. 3. C. de iure emph.*

TITVLVS XI.

DE IVRE PIGNORIS.

§. CCXXXV.

De iuris pignoris indole. §. 235-237. **I**us pignoris est ius in re aliena, in securitatem, alterius obligationem expletam iri, nobis competens. (§. 201.) Ipsum ius pignoris Iure Romano, voce *pignoris* simpliciter posita, saepius exprimitur, quamvis vario alio in significato adhuc sumi soleat, 1) *pro ipsa* nempe *re oppignorata*, §. *ult. quib. mod. re cont. obl.* 2) *pro re*, quae creditori in crediti securitatem tradita est, *L. 238. de verb. sign.* adeoque

que possessione rei oppignoratae in creditorem translata, adeo, ut hypothecae tum contradistinguat, quippe quae ius creditori in securitatem crediti quidem inuoluit, sed absque possessione in illum translata, 3) *pro contractu, quo ius pignoris constituitur, L. 31. de reb. act. iud. poss.* 4) *pro iure in re*, qui significatus huius est loci. *loci. L. 9. L. 19. D. de pign.* Quum vero iure pignoris, in sensu latiore sumto, ius etiam hypothecae comprehendatur, et tamen conceptu specifico ab illo diuersum sit, sequenti iam ratione distinguenda sunt: ius pignoris inuoluit ius in re aliena in securitatem crediti. Iam autem, vel ipsa simul rei istius possessio in creditorem transfertur, vel minus. Priori in casu, *ius pignoris in specie*, posteriori vero, *ius hypothecae est. §. 7. I. de act. L. 9. §. 2. D. de pign. act.* Proinde ius pignoris in specie est, *ius in securitatem crediti competens, in re aliena, cuius possessio eum in finem in nos est translata.* Ius autem hypothecae, *ius in securitatem crediti competens in re aliena, absque tamen eius possessione.* Verum enim vero, quum in utroque casu ius in securitatem creditori constituitur, nullum, quod ad ius hoc creditori competens, in eo certe est discrimen. *L. 5. §. 1. D. de pign.*

§. CCXXXVI.

Ius pignoris est ius in re aliena, ergo simul ac creditori est constitutum, res oppignorata est obiectum.

obiectum iuris eius, cum nullo alterius personae facto translatio amplius connexum. Proinde res oppignorata nihilominus manet obiectum huius iuris creditoris in securitatem crediti, etsi deinceps a debitore in alios possessores translata fuerit res oppignorata. *L. 4. C. de evict. adeoque creditor suum ius pignoris aduersus omnes rei possessores persequi potest.* Et ex fine, quare ius pignoris constituitur, sua iam sponte sequitur, *debitore non solvente, creditori ius distrahendi esse rem oppignoratam, quo ex pecunia inde redacta ipsi solvatur creditum.* Proinde, quum alienatio rei oppignoratae eo casu, si creditum a debitore non solvatur, fieri debet, quia ideo pignus constitutum, inde merito inferitur, *oppignorationem ipsius alienationis speciem esse,* adeoque ab iis demum pleno effectu fieri posse, qui et domini sunt, et alienandi habent facultatem. *L. 7. L. ult. C. de reb. al. non al.* Quare ius pignoris ab illis solis constitui nequit, qui vel in tutela sunt, vel in curatione aliorum.

SAM. STRYCK *Diff. de constitutione et persecutione pignoris.* Halae 1708.

IVST. HENN. BOEHMER *Diff. de diverso pignoris et hypothecae iure.* Hal. 1718.

IO. GEOR. SCHERTZ *Diff. de alienatione pignorum.* Arg. 1720.

IO. ANDR. HOFFMANN *Diff. de hypotheca mobilium.* Ien. 1743.

§. CCXXXVII.

Ius pignoris est ius in re aliena in securitatem *De speciebus* crediti. (§. 235.) Iam vero ius tale in securi- *iur. pign.* tatem crediti in re tantum singulari competit, §. 237-239. vel in pluribus rebus diuersi generis eiusdem debitoris. Priori in casu, *pignus speciale*, posteriori vero, *generale* est, quod vel in omnibus bonis alterius, tam praesentibus, quam futuris, competit, vel minus. Si prius, *pignus absolute generale*, et si posterius, *secundum quid generale* est. Iam si pignus generale est constitutum indefinite, in dubio bona debitoris praesentia, quae tempore constituti iuris pignoris in eius patrimonio fuere, oppignorata solum censenda, non vero futura, adeo ut creditor, si bona etiam futura sibi esse oppignorata adserit, specialiter id factum esse docere teneatur. Qui enim ius pignoris sibi constitui curat, securitatem intendit, alterius obligationem expletam iri, atque adeo in dubio ad bona debitoris praesentia solum respexisse censendus est, quippe quae illi tempore contracti pignoris ad actualem securitatem suffecerunt. *L. 6. L. 29. pr. D. h. t.*

IO. NIC. HERTIVS *Diff. de differentiis pignoris generalis et specialis in eius opusc.*

CAR. OTTO RECHENBERG *Diff. creditoris hypothecarii aequale ius in bonis generaliter et specialiter obligatis.* Lips. 1729.

ERIC. WORDENHOFF *Diff. de concursu et collisione utriusque hypothecae, cum generalis, tum specialis.* Traj. ad Rhen. 1751.

§. CCXXXVIII.

Constitui vero potest ius pignoris, vel ab ipsa lege, vel a iudice, vel denique ex dispositione priuata. Proinde in relatione ad debitorem, pignus vel ita comparatum est, ut consensu eius fit constitutum, vel minus. Priori in casu, pignus *voluntarium*, posteriori vero *necessarium* est. Prius, vel forma adhibita publica, qualis est de Iure Romano, aut in instrumento publico, aut coram tribus testibus masculis, *L. ii. C. qui pot. in pign. constituitur*, vel minus. Illo in casu, pignus dicitur *publicum*, hoc autem, *priuatum*, quod vel dispositione vltimae voluntatis constitutum est, vel conuentione inter debitorem et creditorem eam ob causam inita. Si prius, *testamentarium*, et si posterius, *conuentionale* nuncupatur.

FERD. CHR. HARPRECHT *Diss. de pignore publico.* Tub. 1714.

GABR. SCHWEDER *Diss. de auctoritate publica, ad pignoris seu hypothecae publicae constitutionem necessaria.* ib. 1716.

CAR. FERRIET *Diss. de pignore conuentionali.* Arg. 1721.

§. CCXXXIX.

Pignus necessarium a debitore non constituitur, (§. praec.) ergo vel ab ipsa lege constitutum, vel decreto magistratus. Priori in casu *legale*, seu *tacitum*, posteriori autem, *expressum* adpel-

adpellatur, quod vel a Praetore decretum, contumaciae cuiusdam coercendae causa, vel sententiae condemnatoriae exequendae gratia. Illo in casu, *praetorium*, hoc autem, *iudiciale* nominatur. *L. 26. de pign. act. L. 15. §. 2. D. de re iud. L. 2. C. qui pot. in pig. L. 1. C. si in caus. pig. cap.* Quibus in casibus pignus tacitum Iure Romano obtingat, ut et de effectibus, quos diversa pignorum genera operantur, multo ad commodatiore loco ad Digesta exponemus, cum in praesenti ulteriora principia iam deficient, ad ordinatam harum rerum scientiam necessaria.

TRAVG. THOMASIVS *Diff. de origine atque progressu tacitarum hypothecarum apud Romanos.* Lips. 1732.

LVD. CONR. SCHROEDER *opusc. de natura et effectibus pignoris praetorii atque iudicialis, cum ex sententiis Iuris Romani, tum ex doctrina pragmaticorum.* Marp. 1751.

CAROL. OTTO RECHENBERG *Diff. de ritu pignorum capiendorum apud veteres Romanos.* Lips. 1743.

§. CCXL.

Quae igitur si iura realia hactenus tradita consideramus, ex illorum comparatione facili negotio intelligitur, in iis omnibus opus esse traditione, si illorum derivatiua adquisitio obuenit, exceptis, iure hypothecae, iure ex diuisione rei communis quaesito, et quae mortis causa adquiruntur. Proinde sequenti ratione distinguendum:

T 4

Quando tradit. in acquis. iur. real. opus.

guendum: si ius reale modo deriuatio adquirendum, vel adquisitio inter viuos fit, vel mortis causa. Posteriori in casu, *non opus est traditione*, quia iam prior dominus defunctus tradere nequit. Priori vero, vel ex diuisione rei communis, illam nobis solitarie adquirimus, vel minus. Illo in casu, *nulla opus traditione*. Quum enim ante res fuerit in communione, ius in re nobis iam competiit, quod ideo retinemus, et res ex diuisione nobis solitarie propria fit, eo ipso, si ceteri a communione recedunt. §. *fin. l. de off. iud.* Hoc autem in casu, vel ius hypothecae acquirendum est, vel minus. Si prius, *nulla etiam opus est traditione*, quippe quae contra hypothecae, vbi nulla possessio rei oppignoratae transfertur, (§. 235.) naturam esset. *l. i. pr. d. de pign. act.* Si autem posterius, *semper opus est traditione ad ius in re constituendum. l. 20. c. de pactis.*

TITVLVS XII.

DE

ACTIONIBVS, QVAE EX CAUSA
DOMINII ATQVE IVRIS IN RE
ALIENA COMPETVNT,

§. CCXLI.

*De acti-
onib. rea-
lib. in ge-
nere. §.
241. 242.*

Ex omni iure, quod in ciuitate competit, actio oritur. (§. 4.) Ergo, si ius in re nobis competit, actio nobis quoque vt competat, necesse

neceſſe eſt, vi cuius idem illud in iudicio perſequamur. Actio eſt medium ciuile, ius ſuum perſequendi in iudicio. Proinde ponamus actionem, qua ius in re noſtrum perſequimur, medium hoc ciuile, quo, ius reale in iudicio perſequendi, vtimur, actionem realem dicimus. Quamobrem *actio eatenus eſt realis, quatenus medio ciuili vtimur, ius in re competens in iudicio perſequendi.*

§. CCXLII.

Ius in re ita competit, vt res, eius obiectum, cum nullo amplius facto alterius perſonae translatio connexa ſit. (§. 199.) Quam ob rem, ſi actio realis nobis competit, illam mouere non poſſumus, aduerſus aliquem, qui ad translationem rei nobis obligatus eſſet. Proinde, ſi ius in re noſtrum perſequuturi ſumus, illud quoque, vbicunq; res deprehenditur, quae obiectum iuris noſtri eſt, perſequi debemus. Ergo contra quemuis rei poſſeſſorem actione reali agendum eſt. *L. 25. pr. D. de obl. et act.* Cum vero ius in re, vel ex dominio vel ex ſeruitute, vel ex pignore, vel ex emphyteuſi, vel denique ex hereditate competat, (§. 204.) manifeſtum eſt, totidem eſſe quoque actionum realium genera. Quae actiones reales autem in genere ita comparatae eſſe poſſunt, vt vel ex iure in re, tamquam ex ſua cauſa oriantur, vel etiam, vt contra illum den-
T 5
tur,

tur, qui licet ipsam rem non possideat, tamen ius in re illa sibi competens adferit.

IAC. BORN Diff. *de iure in re actiones reales producente* rec. Ien. 1758.

§. CCXLIII.

De rei vindicatione.

Ex domini causa in rem agenti Iure civili conceditur REI VINDICATIO. Et quamvis in sensu latiori omnes actiones reales vindicationes dicantur. §. 15. *I. de act. L. 25. pr. D. de obl. act.* in strictiori tamen significatione, magisque propria, est *actio realis, ab eo mouenda, qui rem suam ex causa domini persequitur.* Quum Icti post L L XII tab. id negotium valde sibi sumerent, ut actionum formulas componerent, quibus iuris sui persequendi gratia coram magistratu experiundum esset, (§. 121. Praec.) alterumque dominium olim bonitarium, alterum autem EX IVRE QVIRITIVM obueniret, (§. 184.) formula tum rei vindicationis omnis ad dominium EX IVRE QVIRITIVM antiquitus sola adligata erat, adeo UT RES EX IVRE QVIRITIVM solemni modo, formulaque vindicari deberet. Sed quum deinde rei vindicatio per benignam interpretationem extensiuam vtilemque, ad dominium etiam bonitarium adplicaretur; discrimen primum inde inter rei vindicationem *directam* atque *utilem* profectum est, adeo ut priorem dicerent, si actor EX IVRE QVIRITIVM vindicaret, hanc vero, quae ex interpretatione utili, siue extensiuam,

tenfua, ad dominium bonitarium adplicata fuit. (§. 5.) Sed discrimine, quod Iure ciuili ita rerum dominia diftinxit, sublato, ad intelligendum iam facile eft, rei vindicationis caufam nunc petendam eſſe, ex quocunq; dominio vero. Proinde illa *actio cuicunq; dominio datur, aduerfus poſſeſſorem quemcumq;, qui proprio nomine poſſidet, ad rem reſtituendam cum omnibus eius acceſſionibus.* L. 9. L. 13. L. 17. §. 1. L. 34. L. 68. D. de rei vind. Quae quum ita ſint, ſua ſponte ſequitur, 1) rei vindicationem non competere, niſi aliquis dominium ſibi competere adſerere poſſit, illamque 2) contra neminem, niſi contra poſſeſſorem eſſe mouendam. Quare in his duobus momentis, fundamentum huius actionis conſiſtere palam omnino eſt.

NIC. HIER. GVNDLING Diff. de rei vindicatione
Hal. 1726.

§. CCXLIV.

Quum itaque nemo rei vindicatione experiri poſſit, niſi dominium competens adſerere valeret, (§. praec.) hoc vero, ſi idem illud ex causa deriuatiuae acquisitionis nobis tribuendum, non adquiſitum eſſet, ſi forſan a non domino, aut qui ius alienandi non habuit, adquiſitio noſtra repeteretur, iam facile intelligitur, fruſtra tum moueri rei vindicationem. Quo ſane in caſu, nequidem aduerſus tertium, quamuis is nullo iure poſſideret, nulloque titulo ad transferendum dominium habili, poſſeſſionem ipſam nactus fuiſſet,

*De actio-
ne Publi-
ciana.*

fuiſſet, rem ſuam vindicare valeret actor, licet praecedente titulo habili, bonaque fide rem traditam acoepiſſet. Proinde vt iſtis bonae fidei poſſeſſoribus ſubueniretur, Q. P V B L I C I V S Praetor, nouam inuexit in rem actionem, a ſuo inuentore P V B L I C I A N A M deinceps denominatam, illique dedit, *qui rem alienam a non domino, aut qui ius alienandi non habuit, bona fide et ex iuſta cauſa traditam accepit, iterumque amiſit, vt contra illum, qui iam infirmiori iure poſſideret, experiretur, remque vindicaret.* L. 1. pr. L. 7. §. 3. D. de publ. in rem act. Quare haec actio in ſubſidium, vbi rei vindicatio cum effectu non procederet, prodita fuit, ita vt Praetor fingeret, *actorem rem vſucepiſſe, quam non vſucepit.* §. 4. I. de act. Quocirca extra dubium eſt, hac actione primitus requiſitum fuiſſe; *vt actor in conditione vſucapiendi conſtitutus ſit*, atque adeo nemo hac actione experiri poſſit, niſi in *poſſeſſione ipſius rei iam fuerit.* Verum et deinceps Publiciana Iure ciuili ad illas ſpecies admittebatur, quibus dominium, etiam ſine traditione, deriuatiue acquiritur, ita vt, ſi in tali caſu adquiſitio a non domino deriuaretur, haec actio competeret, *licet actor numquam in poſſeſſione ipſius rei fuerit.* L. 12. §. 1. D. eod. Quae ſi ita ſint, ex indole actionis Publicianae ſua ſponte cognoscitur, 1) *fundamentum eius conſiſtere in eo, vt adquiſuerit actor bona fide iuſtoque titulo,* 2) *vt contra eum tantum daretur, qui infirmiori iure*

iure possidet. Quare contra illum, qui aequè in conditione usufructuendi constitutus est, locum sibi vindicare nequit. In pari enim causa melior est possidentis. (§. 150.) L. 9. §. 4. D. *cod.*

OTTO CORN. HART *Diff. de Publiciana in rem actione.* Groening. 1745.

GEORG FR. KRAVSE *Diff. de indole actionis Publicianae.* Vit. 1749.

PHIL. IAC. HEISLER *Diff. de rei nunquam possessae per actionem Publicianam vindicatione.* Hal. 1751.

§. CCLXV.

Ex causa servitutis oritur actio CONFESSORIA, tam in servitutibus realibus, quam personalibus, atque adeo 1) cuicumque datur, cui ^{De act. conf. et negat.} in re aliena servitus competit, 2) adversus quemvis illius rei possessorem, et exercitium servitutis impediens, 3) in id, ut actori servitutem competere declaretur, atque alteri interdiceretur, quo minus turbare pergat, in servitutis exercitio. Proinde omne actionis momentum in eo iam vertitur, *utrum actori servitus competat, alterque in servitutis exercitio illum turbaverit?* L. 6. §. 3. L. 10. §. 1. D. *si serv. vind.* Et hoc igitur est ipsum actionis fundamentum. Libertas praedii opposita est servituti. (§. 207.) Qui igitur servitutem in re nostra sibi adserit, ille proprietatem nostram restringere studet. Quare medium civile adhibere

hibere debemus, quo praedii nostri rerumque libertatem contra praetensam ab altero seruitutem defendamus atque vindicemus. Illa actio NEGATORIA Iure ciuili vocatur. L. 2. pr. D. eod. Qui enim in libertate praedii sui se fundat, simul eo ipso, seruitutem alteri competere, negat. Quae quum ita sint, actio negatoria datur, (1) domino rei, aut qui animo domini possidet, 2) aduersus illum, qui seruitutem in illa re praetendit, 3) ad id, ut praedium liberum declaretur, alterque a seruitute desistat. L. 4. §. 7. L. 7. L. 12. D. eod. Proinde fundamentum negatoriae actionis est, rem nostram a seruitute liberam esse, atque alterum nos in libertate turbasse. L. 8. §. 5. L. 17. D. eod.

IO. HENR. MEIER Diff. de actione negatoria. Erf. 1714.

FERD. AVG. HOMMEL Diff. qua omnem actionem confessoriam ex seruitute, negatoriam ex libertate esse probatur. Lips. 1721.

§. CCXLVI.

De actione emphyteuticaria.

Ius emphyteuticum est ius reale, omnem utilitatem ex praedio alterius in perpetuum percipiendi, sub conditione annui canonis soluendi, in nos translaturum. (§. 231.) Omne ius reale operatur actionem realem, (§. 242.) adeoque et emphyteutae actio realis competere debet, qua praedium suum emphyteuticum aduersus omnem eius possessorem vindicare possit. Actio haec vocatur EMPHYTEUTICARIA REALIS, a qua

a qua discernenda est actio illa personalis, quae ex contractu emphyteutico oritur, de qua infra. Proinde actio emphyteuticaria realis datur 1) *emphyteutae*, 2) *aduersus omnem praedii istius possessorem*, etiam contra dominum ipsum emphyteuseos, 3) *in id, ut praedium illi restituatur*. L. 1. §. 1. D. h. t. Proinde fundamentum emphyteuticariae realis in eo ponitur, *ut ius emphyteuticum auctori competat, atque praedium hoc ab altero possideatur*.

§. CCXLVII.

Ius pignoris est ius in re aliena in securitate *De acti-*
 crediti constitutum. (§. 235.) Ergo ut ius *one hypo-*
 pignoris persequi possit creditor, opus illi est *thecaria.*
 actione reali. Et quidem ab initio, iure Praetorio ista actio ad aliquam speciem iuris pignoris duntaxat applicabatur, *ad res nempe in securitatem mercedis fundi oppignoratas*, atque adeo soli locatori praedii rustici, aduersus colonum, et quemcumque alium rerum oppignoratarum possessorem dabatur; L. 16. §. 3. L. 21. §. 1. 3. D. de pign. Sed mox ad reliqua iuris pignoris genera extendebatur. §. 7. I. de act. Et cum prima actio, ex pignoris iure concessa, *SERVIANA*, posterior, *quasi SERVIANA* nominaretur, illa iam generali nomine *HYPOTHECARIAE* venire solet. Quam ob rem ista actio hypothecaria datur, 1) *creditori pignoratitio unicuique*, 2) *aduersus quemuis rei oppignoratae possessorem*, 3) *ad rem pignori obligatam traden-*

tradendam. L. 1. §. 2. D. eod. L. 66. D. de euct. Iam vero creditor vel rem oppignoratam persequitur aduersus ipsum debitorem, vel contra tertium possessorem. Priori in casu, fundamentum actionis est 1) *rem sibi ab ipso aduersario oppignoratam esse*, 2) *illumque rem oppignoratam possidere*. Si enim non possidet debitor, actor actione reali aduersus illum experiri nequit. Posteriori autem in casu, praeter oppignorationem atque possessionem rei oppignoratae, fundamentum actionis quoque in eo ponitur, *quod res oppignorata tempore oppignorationis in debitoris bonis fuerit. L. 3. L. 15. §. 1. D. de. pign.*

ANDR. MYLIUS *Diff. de actione quasi Seruiana.*
Lips. 1682.

RVD. HENR. ZIEGLER *Diff. de actione hypothecaria contra tertium possessorem instituenda.*
Erf. 1731.

IO. WOLFG. TRIER *Progr. de formula actionis hypothecariae.* Erf. ad Viadr. 1738.

TITVLVS XIII.

DE

IVRE HEREDITARIO, ET PRAESERTIM DE SVCCESIONE AB INTESTATO IN GENERE.

§. CCXLVIII.

De iure hereditario in genere. §. **I**us hereditarium est ius reale, cuius obiectum est hereditas iacens. (§. 204.) Hereditas autem Iure ciuili duplici in significato obuenit. Specta-

Spektatur enim vel obiectiue, vel subiectiue. Priori in casu est *uniuersitas iuris, quam quis post mortem suam relinquit*. L. 178. D. de verb. signif. Posteriori vero, praeuentibus sic CAIO L. 24. D. eod. et IULIANO L. 62. D. de reg. iur. est *successio in uniuersum ius, quod defunctus habuit*. Sumitur hic successio pro iure succedendi, atque in hoc significato idem est, ac ius hereditarium. Uniuersitas iuris est ea rerum uniuersitas, quae integrum patrimonium alicuius ciuis continet, et quae iuris ex necessitate quoque in uniuersitate acquirenda est. (§. 183.) Proinde ius hereditarium ex conceptu Iuris ciuilibis non est, nisi *ius, cuius obiectum consistit in uniuersitate iuris, quam quis post mortem suam relinquit*.

§. CCXLIX.

Inter modos rerum dominia acquirendi uniuersales etiam refertur hereditatis adquisitio. (§. 183.) Quam ob rem hereditatis adquisitioe proprietates rerum, ceteraque iura, quae defunctus post mortem suam reliquit, modo uniuersali adquiruntur. Proinde discernenda est adquisitio iuris hereditarii, ab ipsius hereditatis obiectiue spectatae adquisitioe. Iuris hereditarii adquisitio, sola delatione hereditatis obiectiue spectatae absoluitur. Et hereditas obiectiue spectata tum defertur alicui, *si incipit intuitu eius esse res iacens*. Res iacens est, quae licet actu nobis non propria sit, ius tamen illam no-

bis propriam efficiendi ita habemus, ut omnes alios ab eius acquisitione ius excludendi nobis competat. (§. 128 et 204.) Qua ex ratione, si hereditatis obiectivae spectatae delatio contingit, illa *obiectum iuris nostri esse incipit, adeo ut, licet actu iam propria inde non fiat, ius tamen illam nobis propriam efficiendi ita consequamur, ut omnes alios ab eius acquisitione excludere possimus.*

§. CCL.

Hereditatis delatione, hereditas obiectivae spectata intuitu eius, cui defertur, incipit esse res iacens, (§. praec.) atque igitur ius consequitur, illam acquirendi. (§. praec.) Iam vero ius hereditarium est ius, cuius obiectum est hereditas iacens. (§. 248.) Qua ex ratione ius hereditarium non complectitur, nisi *ius hereditatem obiectivae spectatam, exclusis reliquis omnibus, acquirendi.* Ille, cui ius hereditarium competit, *heres* dicitur. *L. 170. D. de verb. signif.* Proinde heres, qua talis, hereditatem obiectivae spectatam nondum adquisiuit, seu propriam sibi reddidit, sed, qua heres, iure tantum gaudet, illam acquirendi. Quae si ita sint, delatio hereditatis ius quidem hereditarium semper tribuit, non vero, qua talis, necessarie ipsam hereditatem obiectivae spectatam hereditatem iam propriam efficit, licet utique fieri possit, ut delatio, ac acquisitio hereditatis, lege civili vno actu ita iungantur, ut delatio, respectu heredis,

heredis, cui defertur, acquisitionem simul ipsius hereditatis absoluat. Et tunc acquisitio *ipso iure facta*, et *heres ipso iure esse* dicitur. quale Iure civili in heredibus suis atque necessariis obuenire, infra dicitur. Sed delatio secundum suam notionem, ab ipsa acquisitione hereditatis nihilominus differt, ex sententia etiam TERENTII CLEMENTIS in *L. 151. D. de verb. signif.* sic definiens: *delata hereditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi.*

§. CCLI.

Delatione hereditatis obiectivae spectatae iuris hereditarii acquisitio absoluitur. (§. 249.) Quaevis acquisitio modum acquirendi atque titulum requirit. (§. 155.) Ergo ius quoque hereditarium, sine modo acquirendi atque titulo procedere nequit. Modus acquirendi iuris hereditarii ipse est actus, quo acquisitio eiusdem perficitur, et titulus est ratio ex lege desumpta, quare per hunc actum iuris hereditarii acquisitio fieri possit. (§. 154.) Iam autem, si acquisitio iuris hereditarii per delationem hereditatis obiectivae spectatae contingit, *actus, quo hereditas obiectivae spectata defertur*, est modus acquirendi iuris hereditarii, atque *ratio ex lege desumpta, quare per eiusmodi delationem ius hereditarium adquiri possit, eiusdem constituit titulum.*

§. CCLII.

Iure Romano hereditatis obiectivae spectatae delatio duplici modo absoluitur, 1) *vel testamento,*

mento, 2) vel *successione ab intestato*. §. 6. I. *per quas pers. cuique adquir.* Sed testamentum morte testatoris iam iam confirmatum esse debet, quia ad ultimum vitae usque halitum reuocari potest, prout infra explicabitur. Successio ab intestato, triplici in significato Iure nostro obuenit, 1) *pro iure ipso ab intestato succedendi*, 2) *pro ipsa hereditatis acquisitione* 3) *pro modo, quo tale ius succedendi consequimur*. Ultima significatio est huius loci. Quae igitur sint notiones, tituli iuris hereditarii testamentarii, atque ab intestato, ad intelligendum facile est. Titulus nempe iuris hereditarii testamentarii est *ratio ex lege desumenda, quare testator testamento hereditatem obiectiue spectatam deferre potuerit*. Titulus autem iuris hereditarii ab intestato est *ratio ex lege, quare iam ius succedendi ab intestato nobis competat*.

§. CCLIII.

Proinde, quum nullum ius hereditarium nobis absque titulo competere possit, sua veluti sponte sequitur, omnem iuris hereditarii delationem ultimam suam rationem ex lege repetere, adeo ut sine relatione ad legem nullum ius hereditarium competere possit. Hinc, *quantumuis iuris hereditarii testamentarii delatio, per testamentum, morte testatoris iam iam confirmatum, contingat, legis tamen sanctio ut adsit necesse est, vi cuius testator facultatem habuerit, ultimo elogio hereditatem suam nobis dese-*

deferendi. Idem placuit Iuris ciuilibus, VLPIANO L. 130. D. de verb. signif. interprete, LEGE obuenire hereditatem, non improprie quis dixerit et eam, QVAE EX TESTAMENTO defertur: quia Lege XII tabb. testamentariae hereditates confirmantur. Iure Romano, quod ad modos deferendi hereditatem, vniuersale obtinet principium: *quandiu ex testamento hereditas delata adquiri potest, successio ab intestato non defertur.* L. 89. D. de adq. her. Proinde ad delationem hereditatis ex testamento nihil exigitur, nisi 1) *testamentum validum,* 2) *morte testatoris iam confirmatum,* 3) *vt in eo heredes simus scripti.* Quae si ita sunt perfecta, successio ab intestato locum nondum sibi vindicabit. *Deficiente autem tali testamento, iam hereditati ab intestato locus conceditur,* ne alioquin bona morientis fierent nullius, quae si fierent, ipsi sane principi rerum publicarum saluti repugnarent. Proinde hereditas ab intestato defertur 1) *si testamentariae non locus est,* et 2) *si proximi tum sumus inter illos, quos lex in eo casu ad hereditatem vocauit.* Et hoc ipsum, titulum modumque iuris hereditarii ab intestato continet.

§. CCLIV.

Deriuatiua adquisitio, facto accedente prioris domini translatiuo perficitur. (§. 157.) Quare facili negotio intelligitur, *hereditatis acquisitionem Iure Romano deriuatiuam esse.* Si enim

hereditas obiectiue spectata acquirenda est, absque iure hereditario haec adquisitio fieri nequit. (§. 149.) Ius hereditarium, delatione hereditatis obiectiue spectatae, consequimur. (§. 250.) Delatio haec fit vel testamento, vel successione ab intestato. (§. 252.) Et posterior non locum habet, quamdiu delatio testamento facta effectibus suis gaudere potest. (§. praec.) Hinc, *si hereditas testamento defertur, testatoris benevolentiae est adscribendum, quod heredes non scripserit*, et si ab intestato nobis iam defertur, *liberalitati suae imputare debemus, quod nos, qui iam inter heredes ab intestato proximi sumus, non excluderit*, cum tamen excludere potuisset. Proinde illo adhuc viuente, de cuius hereditate quaeritur, siue aliquis ex testamento, siue ex causa intestati heres fit, voluntati eius relictum erat, utrum hereditatem heredibus ab intestato relinquere, an vera alios heredes instituendo priores ab eadem arcere velit. Eademque ex ratione absque negotio euincitur, *ius hereditarium verum esse ius in re*, a dominio ceterisque plane distinctum. Delatione enim idem illud acquiritur, adeoque post delationem obiectum huius iuris, hereditas nempe obiectiue spectata, non amplius cum facto translatiuo alterius unquam personae connexum esse potest. Dominium vero, singularum rerum hereditate comprehensarum, acquisitione ipsius hereditatis consequitur heres, *L. 37. D. de adq. her.* adeoque qui ius hereditarium, dominium vniuersale esse sibi

sibi persuadent, ipsius iuris hereditarii secundum Ius civile, dominiique naturam indolemque, cum ignarissimis ignorant. Sed iam de hereditatibus, quae vel ex testamento, vel ex causa intestati deferuntur, ex rationibus Iuris Romani sigillatim, quantum Institutionum cancelli admittunt, agendum est. Et cum potissima ipsius testamentariae successionis capita distincte intelligi nequeant, absque successionis intestatae, praesertim veteris, causis, haec, ut illi praemitatur, ordinata tradendi ratio exigit prorsus.

§. CCLV.

Successio, quae ab ipsis defertur legibus *De succi-* civilibus, LEGITIMA dicitur, quae igitur *sess. ab* est successio ab intestato. Et quamvis illi Iure *intestato* civili non locus sit, nisi hereditate deficiente *genera-* testamentaria, (§. 253.) ea tamen, si in genere *tim. §.* consideratur, abstrahendo iam a Iure Romano, *255-258.* vel eius esse potest indolis, ut heredes a lege civili vocati fuerint, in eum solum casum, si defunctus, cui succedendum, ultimo elogio alios heredes non scripserit, vel minus. Priori in casu, successio *legitima* dicitur *imperfecta*, cuius igitur generis, omnis de Iure Romano erat successio in causa intestati. Posteriori vero in casu, heredes ita a lege ad hereditatem eius, cui succedendum, vocantur, ut ei nullum relictum sit arbitrium illos excludendi, aliosque heredes instituendi. Et haec iure meritoque appellatur successio *legitima perfecta*.

§. CCLVI.

Succeſſio itaque ab inteſtato, quae Iure Romano imperfecta, locum ſibi vindicare tantum poteſt, ſi deſunctus inteſtatus deceſſerit. Inteſtatus eſt, *qui teſtamentum aut facere non potuit*, veluti impubes, furioſus, cui bonis interdium, filiusfamilias, captus ab hoſtibus, *qui aut fecit quidem, ſea non iure; aut qui iure quidem fecit, ſed illud deinceps infirmatum eſt.*

PAVLLVS *Recept. ſent. Lib. IV. Tit. 8. §. 1.*

Quotiescunque igitur ex his aliquid euenit, toties legitimaſ ſucceſſioni locus eſt. Iam autem alia hereditatis in cauſa inteſtati ratio erat, Iure Romano ante IVSTINIANVM, alia vero eſt Iure Iuſtiniano. Vtramque igitur exponere neceſſe eſt, quum ſine vetere, nec recentior, nec ſucceſſio in cauſa teſtati profunde intelligatur.

§. CCLVII.

Duplex vero praeter ea ſucceſſionis inteſtae, ſicut et omnis ſucceſſionis iure Romano eſt origo. Alia Iure ciuili, alia Iure Praetorio debetur. Iure ciuili, alia iterum ex iure ſanguinis, alia inter coniuges, alia certis vniuerſitatibus, et denique, ſi neutra harum obtinet, alia fiſco defertur. Si ex iure ſanguinis defertur, non ſecundum diuerſos gradus ſolum, ſed et interdum inaequali prorfus inter ſuccedentes ratione obtinet. Proinde, quod ad poſterius momentum, heredes legitimi, vel ſuccedunt in capita,
vel

vel in lineas, vel denique in stirpes. Si enim plures iure succedendi ab intestato simul gaudent, vel pro numero heredum ad hereditatem quoque vocantur, vel minus. Priori in casu, succedunt *in capita*. Posteriori vero, vel ad portionem praedefunctorum heredum vocantur, quam nempe illi accepissent, si tempore delatae hereditatis vixissent, vel minus. Et si prius, vel praedefuncti, quorum portionem hereditatis iam accipiunt succedentes, adscendentes fuerunt defuncti, cui nunc succedendum, vel minus, seu praedefuncti descendentes fuerunt ultimi defuncti, de cuius hereditate iam quaestio est. Illo in casu, *in lineas*, hoc autem, *in stirpes* succedunt.

§. CCLVIII.

Si vero successio intestata ex iure sanguinis secundum gradus defertur, vel proximioribus, inter plures sanguinis vinculo cum defuncto iunctos, saltem in dato casu, exclusis reliquis, defertur, vel non. Priori in casu, obtinet principium: *proximior gradu excludit remotiorem*. Posteriori autem, *proximiores in capita, gradu autem remotiores, in stirpes succedere possunt*. Proinde ponamus, successionem ex iure sanguinis secundum graduum proximitatem delatam, atque iam obtinere principium: *proximior excludit remotiorem*; vel lex civilis ab hac regula in vno alteroue casu exceptionem ita admisit, vt remotior in proximioris prae defuncti

functi locum ideo subintrare possit, ut cum proximioribus iam succedentibus partem in successione faciat, vel minus. Priori in casu, *remotio-* *riorem* IVRE REPRESENTATIONIS iam hereditate potiri dicimus. Quae quum ita sint, ad intelligendum profus non difficile est, 1) *ius repraesentationis nullum adfirmari posse in illa successione ex iure sanguinis, ubi gradu remotior a proximio- re non excluditur,* 2) *illud constituere exceptionem a regula communi, lege civili in successione inuecta,* 3) *illud ideo ultra casum in lege exceptum, ad alios similes casus extendendum non esse,* (§. 36. Praec.) illudque tandem 4) *beneficium legis generale constituere.* (§. 45. Praec.) Omnibus enim succedentibus in determinato casu, et sub certa hypothese indultum est.

TITVLVS XIV.

DE

INST. SVCCESIONE CIVILI VETERE EX
IVST. CAUSA INTESTATI.
LIB. III.

TIT.
I-IV. et

§. CCLIX.

TIT.
VII-IX.

*De suc-
cessione
ab inte-
stato ve-
tere ci-
vili gene-
ratim.*

Successio ab intestato civilis vetus in duas veluti familias distinguitur, altera, quae ex Lege XII tabb. et interpretatione prudentum, altera, quae ex SCtis, et ex Principum Constitutionibus defertur. Prior iterum, si tota res ex suis fontibus deriuatur, atque ad legitima sua genera redi-

redigitur, in eam dispescitur, QVAE INTER INGENVOS IVRE SANGVINIS, et quae nexu veluti clientelari defertur. Quod ad priorem, Lege XII tabb. sancitum fuit: AST SINTESTATO MORITVR, CVI SVS HERES NEC ESCIT, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO. SI AGNATVS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM HERES NANCITOR. Sed prudentum interpretatione vario modo valde immutatatum est. Triplex igitur ex Lege XII tabb. inter ingenuos iure sanguinis successio ab intestato, et triplex inde ordo succedentium. 1) SVORVM, 2) AGNATORVM, 3) GENTILIVM. Quamvis Decemviri proprie SVOS non fecerint heredes; sed in conditione saltim posuerint, cum iam à Regum Imperio legitimam patris haberent hereditatem, atque, ita explicante PAVLLO in L. 7. D. de bonis damnat. liberis parentum hereditas ratione naturali et quasi lege tacita addicta, liberisque IN IVRE CIVILI HEREDVM SVORVM nomen ideo inductum esset, eodem tamen praeunte PAVLLO Recept. sent. Lib. IV. Tit. 8. §. 3. ex Lege Decemvirali principalis SVORVM succedentium ordo deriuari, receptum est. *Intestatorum hereditas, inquit, defertur lege duodecim tabularum primum SVIS HEREDIBVS, deinde agnatis, et aliquando quoque gentilibus.*

§. CCLX.

Intestati igitur patrisfamilias hereditas legitima primum ad SVOS pertinet. (§. praec.)

De heredibus suis. §.

SVI HEREDES in genere tantum esse possunt, liberi ex iusto connubio procreati, qui patria in potestate tempore morientis patrisfamilias constituti, aut extituri fuissent, si illo tempore iam nati essent. PAVLLVS *Recept. sent. Lib. 4. Tit. 8. §. 4.* Et ex eo tempore sui heredes constituendi sunt, quando certum est, patremfamilias intestatum decessisse, IDEM *l. c. §. 11.* adeoque, si ex testamento defuncti succeditur, de heredibus suis quaestio non incidit. Proinde suorum heredum notio adaequata oritur, *vi cuius sunt liberi tempore morientis patris in eius potestate constituti, et quos tempore, quo defunctum patremfamilias intestatum decessisse certum fit, nemo adscendens suus antecedit.* Sui heredes dicuntur ipso iure, et veluti suo, heredes, viuo patre quodam modo domini, et domestici heredes, §. 2. *I. de her. qual. et differ. L. 14. D. de suis et legit.* adeo, vt in suis peculiari hereditatis acquisitione non opus sit, sed ignorantes etiam heredes constituantur, vt furiosi, infantes, aut peregrinantes, atque adeo post mortem defuncti rerum hereditariarum in suis heredibus veluti continuaretur PAVLL *l. c. §. 5. 6.* Quo modo haec facta sint iure ciuili, ex arctissimo familiae nexu, quo svi cum patrefamilias continebantur, optime demonstrari potest.

§. CCLXI.

Familiae significatio partim rerum erat, (§. 216.) partim personarum. Posteriolem satis neruose,
et

et quantum ad rem, satis dici non potest, explicavit VLPIANVS L. 195. §. 2. D. Iure proprio, inquit, *familiam dicimus* PLURES PERSONAS, QVAE SVNT SVB VNIVS POTESTATE, aut natura, aut iure subiectae, ut puta patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias, quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. Pater autem familias adpellatur, QVI IN DOMO DOMINIUM habet: recteque hoc nomine adpellatur, quamvis filium non habeat: non enim solum personam eius, SED ET IVS DEMONSTRAMVS. Denique et pupillum patremfamilias adpellamus; CVM PATERFAMILIAS MORITVR, QVOTQVOT CAPITA EI SVBIECTA FVERINT, SINGVLAS FAMILIAS INCIPIVNT HABERE; *singuli enim patrumfamiliarum nomine subeunt: nam et hic sui iuris effectus, propriam familiam habet.* Communi iure FAMILIAM DICIMVS OMNIUM AGNATORVM, nam licet patrefamilias mortuo, singulas familias habent, OMNES tamen, QVI SVB VNIVS POTESTATE FVERE, RECTE EIVSDEM FAMILIAE adpellabuntur, QVI EX EADEM DOMO ET GENTE *prodi sunt.* Proinde in vna gente plures erant familiae, in vna familia plures domus, quarum in vnaquaque paterfamilias habet potestatem, i. e. *dominium in domo*, et ita successio legitima primum erat eorum, QVI IN VNA DOMO, siue SVORVM, respectu ad patremfamilias,

lias, qui suae potestati subiectos habebat. Si SVORVM hereditas non esset, EX DOMO TRANSIBAT IN FAMILIAM, AD AGNATOS nempe, et denique IN GENTEM, AD GENTILES.

§. CCLXII.

Iam igitur, si paterfamilias intestatus decessisset, naturalis ratio admodum erat, quam PAVLLVS tacitam quasi legem dixit, (§. 259.) vt SVI, qui in vna domo defuncti patrisfamilias fuissent, hereditate eius ante omnes potirentur, eoque ipso dominium rerum hereditariarum defuncti veluti continuarent. Et haec est ratio, cur emancipati filii, nec inter SVOS hereditatis partem facere possint, cum per emancipationem ex domo patris dimitterentur, nec inter adgnatos, quia tempore morientis patris iam propriam haberent familiam, atque adeo ad novas familias, moriente patre, ex vna domo, extincto iam eius imperio domestico, ortas, referri non possent. Male igitur CORN. VAN BYNCKERSHOEK *obs. iur. Rom. Lib. II. c. 1.* qui fundamentum legitimae successionis, conseruationem familiarum tradit, Nam et SVAE, et CONSANGVINEAE legitima hereditate potirentur, quamuis familias inde conseruari, nemo vnquam dixerit. Potestatis communis potius vinculum, successionis in causa intestati erat fons, adeo, vt illi ante omnes heredes essent eius, in cuius potestate mortis tempore fuissent, et quo moriente familiam occuparent. Et ad
ceteros

ceteros quoque deinceps transibat hereditas, quo vel proximiores, vel remotiores ab hoc communis potestatis vinculo fuissent.

§. CCLXIII.

SVI HEREDES sunt liberi sine discrimine sexus ex iusto connubio progeneri, et tempore morientis patris in potestate constituti, aut certe futuri, si vivente illo nati fuissent, et quos eo tempore nemo adscendens suus antecedit, quando certum esse incipit, patrem intestatum deceffisse. (§. 260.) Proinde heredes sui sunt 1) *filius et filia sua*, et 2) *tales esse possunt nepotes, neptes, pronepotes, proneptes, ac dein ceteri post filios masculino sexu descendentes*, L. 1. §. 4. 6. D. de suis leg. PAVLEVS Rec. sent. Lib. IV. Tit. 8. §. 8. et in his suis non interest, *naturales an adoptiui* sint, L. 1. §. 2. de suis et leg. Adoptiui civili enim modo nati censentur. (§. 68.) 3) *postumi*, qui si viuo patre nati essent in eius potestate futuri forent. PAVLL. l. c. §. 7. 4) *filius, qui ex prima, aut secunda manumissione post mortem patris manumittitur*. PAVLL. l. c. 5) *uxor, quae in manum mariti conuenerat*, quum filiae loco esset. (§. 42.) Item *nurus*, quae in filii est manu, quia haec neptis loco est, 6) *filius aut nepotes ab hostibus reuersi*, ob ius postliminii, siue reuersi sint viuo patre, siue eo mortuo, VLP. *fragm. tit. 36. §. 3.* et quod ad nepotes, quamuis illorum pater in sui patris potestate, nunquam esse coeperit, quod fiebat,

fiabat, si patre suo in potestate adhuc constituto, ab hostibus captus sit, praemortuo interea patre, *L. 1. §. 5. D. de suis et leg. PAVLL. l. c. (§. 24.) 7) nepos, intuitu aui, quem pater exheredatus tempore morientis aui praecedit, illoque defuncto ante repudiatam ab herede scripto hereditatem. VLP. l. c. §. 8.* Et in successione suorum haec ratio erat, ut qui gradu proximiores, remotiores non excluderent, sed tantum sui suos ex se natos, atque adeo, ut sui heredes simul ad hereditatem vocarentur, *primi gradus in capita, ulteriorum vero graduum*, siue soli adessent, siue cum iis, qui primi gradus sunt, concurrerent, *in stirpes succederent. VLP. l. c. Tit. 26. §. 2. PAVLL. l. c. §. 9.* Ceterum ex iis, quae iam sunt tradita, facile intelligitur inter suos et HEREDES SVOS discrimen non exigui momenti intercedere. Liberi sui enim sunt omnes, qui patriae potestati subiecti, sed ut quis heres suus esse possit, praeter ea exigitur, *ut eo tempore, quo defunctum intestatum decessisse certum est, nemo suus in legitima hereditate illum antecederet.* Quare hoc certe tempore, suus heres aliquis fieri potest, qui, tempore morientis patrisfamilias, iure sui heredis non utebatur.

§. CCLXIV.

Nulla autem parentum in liberorum bonis successio ex Lege XII tabb. et Iure civili. Nec pater vel filii sui, vel emancipati, ex iure sanguinis heres

heres esse potest. Defuncti enim filii sui bona, non iure hereditatis, sed iure peculii, sine omni peculiorum discrimine, patri deferuntur, imo ipsa bona castrensia filii intestati. *L. 2. de cast. pec.* Iure civili, ob contractam fiduciam hereditas filii emancipati intestata patri quidem deferrebat, sed tum libertinae successionis species erat, quae iure patroni ad patrem spectabat, non vero iure sanguinis. Et etiam maritus bona vxoris defunctae, si in manum conuenisset, iure peculii adquirebat. *C. C. Top. c. 4.*

§. CCLXV.

Si suorum hereditas legitima nulla obtinere poterat, illa transibat ad agnatos. *De suc-*
cessionem
 sunt coniuncti per virilis sexus personas, de-
 scendentes ex familia communis cuiusdam sti-
 pitis proximi, cuius a patria potestate per
 emancipationem non sunt liberati. (*§. 54. et 261.*)
agnato-
rum legi-
tima iure
civili. §.
265-267.
 Et inter agnatos primi sunt CONSANGVINEI,
 seu fratres et sorores, qui in eiusdem potestate
 patris morientis fuere, licet ex diuersis matri-
 bus nati sint. *COLL. LEG. ROM. ET MOSAIC.*
Tit. 16. §. 6. CVIAC. Obs. Lib. X. Obs. 26. Con-
 sanguineos etiam facit adoptio, adrogatio, *L. 1.*
§. 11. D. de suis et legit. et in manum conuentio.
 Quare consanguinea non solum est mater, sed
 quoque nouerca, quae in manum conuentione
 apud patrem nostrum ius filiae suae consequutae
 sunt. *COLL. LEG. MOS. ET ROM. Tit. ult. §. 6.*
 Consanguinei etiam sunt postumi, aut fratres re-
 uerfi

uersi ab hostibus, aut exheredati, aut patre deportato nati. L. 1. §. 10. de suis et legit. PAVLL. Rec. sent. Lib. IV. Tit. 8. §. 15. seqq. Lex XII tabb. consanguineos quidem in specie non expressit, sed interpretatione Prudentum primum inter adgnatos locum acceperunt. PAVLL. l. c. 3. §. 3.

§. CCLXVI.

Post consanguineos succedunt inter reliquos agnatos *proximi*, qui tunc agnati in specie appellantur, si fratre atque sorore remotiores. Quare patruus fratris filio, et hic illi, adgnatus est, et deinceps fratres patruales ex duobus fratribus progenerati, atque ita porro. *L. 2. pr. et §. 1. D. de suis et legit.* Verum iure civili, Voconia ex ratione, Prudentum interpretatione effectum est, ut feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admitterentur. *PAVLL. Rec. sent. Lib. IV. Tit. 8. §. 22.* Ita tamen, ut feminarum hereditates iure agnationis semper redirent ad masculos adgnatos, illorum autem hereditates ad feminas, ultra consanguinearum gradum, non pertinerent. *PAVLL. l. c. §. 3. I. de suc. leg. agn.*

IAC. PERIZONIUS *Diff. de lege Voconia, feminarumque apud veteres hereditatibus rec. Hal. 1722.*

§. CCLXVII.

Proximi dicuntur agnati, quos nemo inter agnatos antecedit, siue soli iam adsint, siue, praeter

praeter illos, alii remotiores. *L. 162. D. de verb. signif. L. 2. §. 4. D. de suis et leg.* Et vtrum quis proximus agnatus sit, non tempus morientis patrisfamilias inspiciendum, sed quo, intestatum deceffisse illum, certum est. *L. 2. §. 5. 6. D. de suis et leg.* Proinde proximus agnatus excludit remotiorem, adeoque *frater fratris filium, patruum*, et sic deinceps porro, vnde inter agnatos *nulla successio in stirpes, sed semper in capita, obtinet.* *VLP. fragm. tit. 26. §. vlt. L. 2. §. 2. D. de suis et leg.* Verum cum Lex Decemviralis proximum agnatum tantum expresse vocaret, Prudentum interpretatione restrictiua inualuit principium: *in legitima agnatorum hereditate successioni non locum esse*, adeo vt illo, qui eo tempore, quo defunctum intestatum deceffisse certum erat, proximus agnatus esset, hereditatem omittente, illa ad sequentes, et gradu illo remotiores non transfret. *PAVLL. Rec. sent. Lib. IV. Tit 8. §. 21. VLP. l. c. §. 5. L. 2. pr. D. de suis et legit.* Et nulla iam obtinente agnatorum successione, AD GENTILES legitima hereditas deuoluebatur. (§. 259.) Ita igitur erat successio ciuilis, quae iure sanguinis, ex Lege XII tabb. et Iure ciuili obtinebat, cuius ratio omnis in eo posita erat, vt *ex domo in familiam*, et tandem *ex familia in gentes transfret.*

§. CCLXVIII.

Primaria vero, quae ante Iustinianum in legitima illa ciuili successione inter ingenuos, Imperatorum
De success. ex SCtis et

Imp. con-
stit. ci-
uili.

peratorum indulgentia ac Principali beneficio inducta est mutatio, hereditate filiorum matrumque, SC^TIS TERTULLIANO atque ORPHITIANO definita, occupatur. Quum enim inter matrem atque liberos ante nulla esset successio, nisi ex iure consanguinitatis, si mater in manum mariti conuenisset, primum Diui HADRIANI IMP. temporibus, SC^To Tertulliano eum in finem confecto, *de luctuosa matris successione* cautum est, vt *ingenua trium, libertina autem quatuor liberorum ius habens, liberis sui iuris, intestatis mortuis, siue legitimis, siue naturalibus, siue vulgo quacstitis*, succederet, ita tamen, vt liberi defuncti, tam virilis sexus, quam feminini, tam naturales, quam adoptiui, *L. 2. §. 6. ad SC. Tert. et Orph.* vt et fratres consanguinei, ac pater iure patroni emancipati filii defuncti filiaeque, matri praeferrentur, *VLP. fragm. Tit. 26. §. ult. L. 2. §. 45. D. eod.* defuncti vero sorores cum ea simul admitterentur. *VLP. l. c. §. 3. I. ad SC. Tert.* Et veluti in compensationem beneficii Tertulliani SC. ORPHITIANVM, VLPIANO *l. c. §. 7.* ita praeunte, Imperatorum ANTONINI et COMMODI oratione in senatu recitata, factum est, vt sine in manu conuentione, matrum legitimae hereditates ad liberos pertinerent, exclusis consanguineis et reliquis agnatis. Quae legitima successio SC^Tis inducta, sequentium Imperatorum constitutionibus, vsque ad IUSTINIANVM, varia ratione non extensa solum est, sed et

et in casibus veteris ciuilis successionis omnis pluram iam capita semisim paullatimque ita immutata sunt, vt inde aditus ad nouam succedendi rationem, quam IVSTINIANVS Iure Nouellarum fanciuit, aperiretur.

GEORG. CHR. GEBAVER Diff. de *successione inter ingenuos iure sanguinis ab intestato ciuili.* Erf. 1723.

§. CCLXIX.

Iam ad successionem ab intestato ciuilem, *De successione ex iure patronat.* quae nexu veluti clientelari nitebatur. Quum enim inter patronum atque libertum tanta necessitudo obuersaretur, vt ille huic proximus adgnatus crederetur, (§. 28. 93.) eamque ob causam Decemviri Lege XII tabb. cauerent: SI LIBERTVS INTESTATO MORITVR, CUI SVS HERES NEC ESCIT, AST PATRONVS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECVNIA DVITOR. VLPIAN. *fragm. Tit. 27. §. 1. Tit. 29. §. 1.* haec successio patronorum legitima per totam Iurisprudentiam Romanam non seruata solum fuit, sed etiam Iure Praetorio, imo ipsius IVSTINIANI beneficio, vehementer aucta. Proinde *tam patronus, quam eius liberi, sui proximi superstites, ab intestato ad hereditatem liberti, si is non reliquisset heredes suos, vocabantur.* §. 2. *Inst. de success. libert.* PAVLL. *Recept. sent. Lib. III. Tit. 2. §. 1.* Imo licebat ex SCto, eum in finem post orationem CLAVDII

IMP. factō, patrono vni ex liberis suis, non emancipatis, cuiuscunque gradus ac sexus, liberti hereditatem intestatam, vel testamento, vel absque eo adsignare, ita vt is solus haberetur patronus, atque in bonis liberti, coque defuncto liberi eius sui, succederent. pr. et §. 2. Inst. de adsign. libert. BYNKERSHOEK *Obs. Iur. Rom. Lib. III. c. 7.* Sed et ipse pater filio emancipato iure patronatus ob contractam fiduciam legitimus heres erat, si is suos heredes non reliquisset. §. ult. Inst. de success. legit. adgnat.

TITVLVS XV.

DE

BONORVM POSSESSIONIBVS.

§. CCLXX.

INST.

IVST.

LIB. III.

TIT. X.

*Bon. poss.
sess. ori-
go.*

Ciuilem illam successionem etiam ex sua parte subleuare adlaborauerunt Praetores, non vt eius rationem euerterent, multoque minus contra Legis Decemuiralis sanctionem statuerent. Quum vero magistratuum limites egrederetur, hereditatem directo nomine concedendi, quibus vel Lege, vel Iure ciuili, ex tacita populi consensione suffragioque, data non esset, nouo verbo artificioque eo magis opus fuit, quo semper sapientis officii administrationis monumenta veluti versantur, inter fluctuantes rerum vicissitudines, mutatis earum verbis obtinere, quae naturalis quasi ratio ipsi rerum statui praesenti

fenti adcommodare videtur. Sic ut haec totius Iuris honorarii ratio, ita praeprimis BONORVM POSSESSIONIS origo; cuius manifesta aequitatis causa vel exinde iam patet, quod SCta, ipforumque Principum constitutiones Iuris huius Praetorii causas deinceps imitarentur, adeo ut post bonorum possessio, in ordinariam et extraordinariam, distingueretur. Quo facto, bonorum possessio, si in genere consideratur, non est, nisi *ius hereditarium, praeter rationem Iuris civilis prioris strictam, illamque vero directe saluam, concessum*. Iam vero, vel talis bonorum possessio a Praetoribus inuecta est, vel SCtis et Imperatorum constitutionibus. Priori in casu, ORDINARIA, posteriori vero, EXTRAORDINARIA adpellatur. §. 3. 4. *I. h. t.*

FRANC. DVARENVS *Diff. de bonorum possessionibus. rec. Lugd. Bat. 1741.*

§. CCLXXI.

Bonorum possessio ordinaria a Praetoribus *De ipsis* concedebatur, (§. praec.) idque vel praeuia *bonor.* causae cognitione, vel non. Si prius, bono- *possessio-* rum possessio DECRETALIS, et si posterius, *nibus. §.* EDICTALIS erat. Vtraque vel condito testa- *271-273.* mento datur, vel in causa intestati. Et in priori casu, vel secundum tenorem testamenti, vel contra eum Praetores auxilium suum ferebant. Illo in casu, SECUNDVM TABVLAS, hoc autem, CONTRA TABVLAS vocatur. Quibus casibus bo-

norum possessio vel contra tabulas, vel secundum tabulas proficua esset, ad Digesta explicabitur.

§. CCLXXII.

Iam bonorum possessionis in causa intestati et quidem edictalis habenda est ratio. Et postquam IUSTINIANVS varias possessiones edictales sustulerit, §. 4. *I. b. t.* quarum nempe ratio nulla amplius esset, eius tamen quatuor gradus tam diu remanserunt, §. 3. *I. b. t.* vsque dum Imperator iure Nouellarum nouam planè succedendi rationem seruari iusserit. Prima bonorum possessio erat ex edicto VNDE LIBERI; altera ex edicto VNDE LEGITIMI; tertia ex edicto VNDE COGNATI; quarta ex edicto VNDE VIR ET VXOR. Ex edicto VNDE LIBERI Praetor bonorum possessionem dabat emancipatis liberis defuncti, vt partem hereditatis facere possint cum heredibus suis, quum alioquin emancipatis nullum ius succedendi Iure ciuili competeret. (§. 262.) *L. 2. L. 4. D. unde lib. §. 9. I. de her. ab. int.* Ex edicto VNDE LEGITIMI vocabantur secundo loco omnes, qui Iure ciuili heredes esse possunt, hancque bonorum possessionem petunt, potissimum vt ambages Iuris ciuilis in legitima hereditate forte seruandas, et saepe minus commodas, declinarent. §. 12. *I. b. t. MERLL. Obs. Lib. IV. c. 36.* Ex edicto VNDE COGNATI admittuntur per feminini sexus personas coniuncti, gradu proximi, quibus alioquin Iure
ciuili

ciuili nulla hereditas legitima competebat, *L. 2. D. vnde cogn.* et deficientibus cognatis, tandem ex edicto VNDE VIR ET VXOR Iure honorario vocabantur ad hereditatem mutuam vir et vxor, dum mortis tempore vixissent in iusto matrimonio. §. 3. *I. h. t. L. vn. D. vnde vir et vx.*

FR. FRISIUS *Diff. de bonorum possessione ex edicto vnde vir et vxor.* Lipsi. 1715.

§. CCXXIII.

Sed praeter ea in edictalis bonorum possessionis gradibus locus erat SVCCESSORIO EDICTO, ita vt omittentibus iis, qui in primo gradu vocabantur, ad proxime sequentes illa transfiret, atque reliquis, in eodem gradu constitutis, vno alteroue non petente, eius portio adcreceret. Et ita vno liberorum intra tempus legitimum non petente, eius portio adcrecebat reliquis liberis; nullo vero intra definitum tempus liberorum petente, bonorum possessio ad secundum gradum, ad adgnatos ex edicto vnde legitimi, cum eodem adcrecendi iure, et his non patentibus, bonorum possessioni *vnde cognati* locus fiebat, ita vt petentibus deficientis portio semper adcreceret, atque nunquam fisco, tanquam caduca cederet. §. 4. 5. *I. h. t. L. 1. L. 2. D. de success. edict.* Quae iuris adcrecendi ratio sane efficiebat, vt interdum etiam illi, qui Iure ciuili legitima iam hereditate gaudebant, Iure Praetorio ea potiri mallent. Sed vero bono-

rum possessio edictalis vel ita comperata erat, ut ea Praetor heredes non instrueret, nisi ut eius ope impedimentum aliquod prius remouere possint, quo remoto deinceps ad ipsam hereditatem admitterentur, vel impetrata bonorum possessione statim ipsam hereditatem petere valerent. Priori in casu, *bonorum possessio SINE RE*, posteriori autem *CVM RE* adpellatur.

AEMIL. LVD. HOMBERGK ZV VACH Diff. *de bonorum possessione rem. dio nec possessorio nec interimistico.* Marp. 1753.

TITVLVS XVI.

DE

SVCCESIONE LEGITIMA RECENTIORE.

§. CCXXLIV.

Legitima hereditate inter tantas Iuris ciuilis, SCtorum, Principum constitutionum, Iurisque honorarii mutationes vicissitudinesque haecenus fluctuante, tandem IUSTINIANVS postremis suis Legibus deueniebat ad illum succedendi ordinem, quem ipsa natura, si secundum illam daretur, inter sanguinis vinculo iunctos certe seruatura esset, atque ita IMPERATOR omnes veterum successioneum varietates in vnam veluti familiam certumque modum reduxit, adeo ut eius causa antiquas temporum ambages multum declinauerit. Eam enim tantum rationem seruare voluit Augustus in sua successione, qua
proxi-

proximitatis vinculo inter se iuncti sunt succedentes. Qua in re ante omnia notandum, *quod in noua hac successione nullius discriminis ratio amplius habeatur, inter SVOS ET EMANCIPATOS, atque inter ADGNATOS COGNATOSQUE, adeoque vt tota haec successio ad omnes prorsus spectaret cognatos. Nou. 118. c. 11.* Deinde inter coniuges successio vetus, quae ex Iure Praetorio dabatur, valde immutata est, adscendentiumque successio omnium ad certum modum reducta, vt nec successione cuiusdam libertinae in bonis filii emancipati, nec acquisitionis iure peculii, quod ad filios suos, nec beneficio Sctorum Tertulliani ac Orphitiani amplius opus sit.

CASP. ACATH. BECK *Diff. de emendatione iuris Romani in quibusdam causis successionis.* Ien. 1739.

10. SAM. FR. BOEHMER *Diff. Leges succedendi consuetae ad iuris iustitiaeque normam examinatae.* Hal. 1749.

§. CCLXXV.

Quae quum ita sint, si omnis successio legitima recentior distincte consideratur, triplex illa obuenit, quarum prima est, successio COGNATORVM, secunda, successio, CONIUGVM, tertia, successio quae EX ALIA CAUSA obtinet, et in hac iterum distinguenda est successio priuilegiata, a successione filii. In successione cognatorum IVSTINIANVS IMP. *Nou. 118. c. 2.*

et

et *Nou. 127. c. 1. IV.* admittit succedentium cognatorum ordines, quorum I. constituunt DESCENDENTES defuncti, de cuius successione quaeritur, II. ADSCENDENTES, FRATRES GERMANI atque PRAEDEFUNCTORVM FRATRVM GERMANORVM LIBERI PRIMI GRADVS III. FRATRES VNILATERALES et FRATRVM VNILATERALIVM PRAEMORTVORVM FILII FILIAEQVAE, IV. denique reliqui COLLATERALES. Et quod ad hosce ordines succedentium cognatorum sequentia tenenda sunt principia: 1) *successionem legitimam ab ordine in ordinem deuolui*, adeoque, si nemo ex primo ordine adest, qui succedere possit, ad secundum ordinem, et ita semper in proxime sequentem, iuxta hanc determinationem, deuoluitur. 2) *successionem ab intestato, quod ad descendentes, adscendentes et collaterales, praeter fratres defuncti fratrumque liberos primi gradus, a gradu ad gradum deuolui*, ita vt si gradu proximior quis est, remotior gradu hereditate potiri non possit, quod tamen ratione descendentium ita intelligendum, vt proximior descendens, remotiores descendentes ex se natos tantum excludere possit, non vero alios remotiores, qui a defuncto, cui iam succedendum, quoque descendunt.

§. CCLXXVI.

Iam vero omnes cognati in genere aut sunt legitimi, aut illegitimi, aut iura legitimorum, vel per adoptionem, vel per legitimationem
acce-

acceperunt. Et quod ad illegitimos generatim notandum est, incestuosos, s. ex damnato coitu natos, atque adulterinos, ab omni prorsus successione ab intestato Iure Romano esse exclusos. *Nov. 89. c. ult.* Quod ad ceteros illegitimos suo loco conuenienti adnotabimus.

§. CCLXXVII.

Primum igitur succedentium cognatorum ordinem constituunt DESCENDENTES, qui igitur vel ex iustis nuptiis nati sunt, vel non. *De successione cognatorum. §. 277-279.* Priori in casu sunt legitimi, (§. 52.) posteriori vero, vel deinceps iura legitimorum liberorum acceperunt, vel non. Hoc in casu, illegitimi sunt. Et legitimi vel ex vno eodemque matrimonio sunt progeniti, vel ex diuersis matrimoniis. Si hoc, *communi parenti aequaliter, et proprio singuli soli succedunt, qui ab eo generatione descendunt.* Si illud autem, *descendentes primi gradus in capita, vltiorum autem graduum in stirpes succedunt; ita vt omnes admittantur, quos nemo parens antecedit.* Si vero iura liberorum acceperunt, vel per legitimatorem, vel per adoptionem, eam consequuti sunt. Si prius, cum legitimatio Iure Romano non fieri possit, si liberi legitimi ante nati iam extent, (§. 95.) *legitimatorum eadem est successio ab intestato, ac legitimis, siue soli adsint, siue cum legitimis postea natis concurrant.* Adoptiui autem liberi *ascendentibus in linea paterna eodem modo succedunt vt legitimi.* Si denique sunt

sunt illegitimi, vel successio eorum intuitu patris consideratur, vel intuitu matris. Priori in casu, *liberi ex concubina profecti cum matre in sextantem patri ab intestato succedunt, si idem ille nec legitimam uxorem, nec liberos legitimos habet. Nou. 89. c. 4.* Posteriori vero vel liberi sunt vulgo quaesiti, et mater est illustri persona liberos legitimos habens, vel non. Illo in casu, *non succedunt ab intestato matri, hoc vero, succedunt ut legitimi*, adeo ut respectu matris adscendentiumque maternorum perinde sit, utrum liberi legitimi, an illegitimi ad successionem admittantur, vnico hoc tantum casu excepto, quo vulgo quaesiti matri illustri adscendentibusque maternis non succedunt. *L. 5. C. ad SC. Orph.*

§. CCLXXVIII.

Si nemo descendentium legitima hereditate potitur, illa ad secundum ordinem transit, quem constituunt ADSCENDENTES defuncti, FRATRES SORORESQUE BILATERALES, EORVMQUE PRAEDEFVNCTORVM FILII FILIAEQVE. Et quod ad hunc ordinem, sequenti ratione distinguendum: vel enim omnes simul in hoc ordine in dato successionis casu concurrunt, vel non. Priori in casu, *adscendentes in pari gradu existentes, aequae ac fratres germani succedunt in capita, filii vero filiaeque fratrum germanorum in stirpes.* Posteriori vero, vel soli ad sunt fratres germani, atque fratrum praedefunctorum

etorum liberi, vel non. Illo in casu, *fratres in capita, fratrum liberi autem in stirpes succedunt.* Hoc autem, vel soli filii fratrum germanorum adfunt filiaeque, vel soli adscendentes. Si prius, *fratrum filii omnes succedunt in capita.* Et si posterius, vel ascendentes primi gradus sunt, vel minus. Illo in casu, *in capita succedunt,* hoc vero, vel ascendentes pari constituuntur gradu, vel non. Posteriori in casu, *proximior excludit remotiorem,* priori vero, vel tam in linea paterna existunt, quam materna, vel non. Si illud, *in lineas,* et si hoc, *in capita succedunt.* Quoad hunc igitur ordinem praeprius considerari meretur, *quod intuitu fratrum praedefunctorum primi gradus liberorum, a IVSTINIANO IMP. ius repraesentationis indultum fuerit, ut cuius cum adscendentibus ac fratribus germanis partem in hereditate facere possint, cum alioquin, secundum regulam, in collateralium successione servandam, ab illis exclusi fuissent.* Nou. 118. c. 2. 3. Nou. 127. c. 1. De legitimis, adoptivis et illegitimis eadem fere obtinent, mutatis mutandis, quae (§. praec.) dicta sunt, de quibus in praelectionibus plura.

FRANC. PHIL. STREIT *Diff. de successione anomala.* Erf. 1721.

IO. IAC. ERN. PFEIFER *Diff. de successione descendendum legitima civili.* Marp. 1741.

§. CCLXXIX.

Tertium ordinem constituunt fratres unilateraliterales fratrumque unilateralium liberi primi gradus, et perinde est, siue sint consanguinei, siue vterini, et quidem *fratres unilaterales in capita, praedefunctorum autem liberi primi gradus in stirpes succedunt*, nullumque bonorum discrimen admittendum; quum *L. 13. §. 2. C. de leg. her.* quae illam distinctionem loquitur, analogia Iuris antiqui innititur, ubi consanguinei iure agnationis succederent, nullumque in successione partem cum illis facerent vterini, ideoque, discrimine inter adgnatos et cognatos a IUSTINIANO iam sublato, nulla bonorum maternorum paternorumque amplius est statuenda differentia. Ad consanguineos vero etiam sunt referendi fratres *legitimati ac adoptiui*, et ad vterinos fratres *illegitimi*. Quartus ordo denique RELIQUIS OMNIBVS COLLATERALIBVS conficitur, qui nec inter fratres nec inter eorum liberos primi gradus sunt. In hoc ordine 1) *omnes aequali gradu constituti ad successionem admittuntur ab intestato*, 2) *proximus excludit remotiorem*, 3) *nullumque ius repraesentationis obtinet*, adeoque 4) *omnes succedunt in capita*, qui in hoc quarto ordine simul ad successionem vocantur. *Nou. us. c. 3. 4.*

§. CCLXXX.

Quamuis Iure veteri vxores, si in manum mariti conuenissent, tanquam suae heredes et filiae

filiaefamilias; atque etiam, deficientibus omnibus cognatis, coniuges Iure Praetorio ex edicto VNDE VIR ET VXOR, vocarentur, eiusmodi tamen successio nimis restricta visa est IVSTINIANO, ita vt *Nou. 117. c. 5.* illam valde amplificauerit. Disposuit nempe AVGVSTVS, coniugem superstitem *semper ad successionem admitti debere, modo ille pauper sit, dum defunctus fuerit locuples, atque dum mortis tempore in iusto vixissent matrimonio*, adeo vt in hisce casibus, *cum omnibus defuncti coniugis cognatis, in certam partem succederet.* Qua in re ita distingui iussit Imperator, vtrum vel plures tribus heredibus alii concurrerent, vel non. Priori in casu, *portionem virilem*, posteriori vero, *quartam partem consequitur.* Sed utroque in casu, *vel cum descendantibus defuncti concurrat*, vel non. Si prius, *iure ususfructus tantum*, et si posterius, *iure simul proprietatis portionem suam consequitur*, ita tamen, vt in hanc portionem id emolumentum imputaret, quod forsan ex defuncti vltima dispositione acceperit. *Nou. 53. c. 6.* His vero omnibus deficientibus, ne bona intestati defuncti fierent nullius, FISCVS hereditatem, tanquam bona vacantia, occupat; *L. 1. pr. D. de success. edict. L. 10. C. eod.* cui tamen praeferuntur ex iure speciali

- 1) SOCII LIBERALITATIS IMPERATORIAE. *L. vn. C. si lib. imp. soc.*
- 2) ECCLESIA in bonis clerici,
- 3) VEXILLATIO in bonis militis, *L. 20. C. de episc. et cler. L. 2. C. de her. decur.*
- 4) COLLEGIA

LEGIA ET CORPORA *publice adprobata*, in bonis defuncti corporati vel collegiati. L. 1. C. Quibus in casibus successio privilegiata obuenire dicitur.

PHIL. CHR. GERDESIVS *Diss. de successione inter virum et uxorem.* Gryphisw. 1724.

GOTL. BRENDEL *Diss. de successione ecclesiae in ministri sui bona vacantia.* Ien. 1749.

TITVLVS XVII.

DE

INST. VLTIMAE VOLVNTATIS DISPO-
 IVST. TIONE GENERATIM, ET PRAESERTIM
 LIB. II. DE TESTAMENTIS, QVEMADMO-
 TIT. X. DVM CONFICIANTVR.
 XII. et
 XXV.

§. CCLXXXI.

De vltima voluntate generatim. §. 281. 282. Praemissa successione ex causa intestati, iam ad eam, quae in causa testati defertur, deveniendum est. Illam autem tum obtinere loquuntur iura nostra, *si vltimae voluntatis dispositio a defuncto condita est.* Vltimae voluntatis dispositio autem in genere obuersatur, *si ea de bonis dispositio facta, quae post mortem disponentis effectum demum haberet.* Quum enim dominus de rebus ad patrimonium suum spectantibus ita, inter ceteras, disponere possit, ut in alios ius suum transferret, (§. 150.) atque statim ab initio rei Romanae, ut probabile est vel maxime, ciuibus potestas data fuisset, de patri-
 trimo-

trimonio suo in mortis quoque euentum statuendi, ita sane omnis dispositionis ratio in duo dispescitur genera, adeo vt vel post mortem disponentis effectus suos sortiretur haec dispositio, vel non. Priori in casu, *mortis causa*, seu quod idem est, *vltimae voluntatis dispositio*, posteriori vero, dispositio *inter viuos* nuncupatur. Sed vltimae voluntatis dispositio vel ita comparata esse potest, vt ex disponentis voluntate post eius mortem ius in alterum transferatur, vel non. Priori in casu, vel alter, in quem mortis causa disponens ius suum translaturus est, hanc translationem ita acceptauit, vt disponenti amplius integrum non sit, suam voluntatem reuocandi, vel non. Posteriori in casu, *nuda vltimae voluntatis dispositio* obuersatur. Priori vero, talis dispositio ad pacta successoria pertinere potest, quae Iure Romano aut plane prohibita, aut arctis cancellis circumscripta erant.

§. CCLXXXII.

Nuda vltimae voluntatis dispositio igitur, voluntatis *nostrae sententiam* inuoluit, *de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*. Proinde requirit vsum voluntatis, atque intellectus ratione disponentis. Ex quo manifestum est, eum, qui aut vsum voluntatis atque intellectus plane non habet, aut secundum Iuris ciuilibus sanctionem habere non creditur, vltimae voluntatis dispositionem nudam perficere plane non posse.

L. 2. D. qui test. fac. poss. L. 3. C. eod. Quam ob rem, 1) *nec furiosus, in furorc*, secus si dilucidum fuerit interuallum, atque in eo disposuit 2) *nec mente captus*, §. 1. *Inst. quib. non est permiff. fac. test. L. 17. D. qui test. fac. poss.* 3) *nec prodigus*, postquam illis bonis interdictum, quia tum furiosis aequiparantur, (§. 96.) §. 2. *Inst. eod. L. 6. D. de verb. obl.* 4) *nec impuberes*, *L. 5. D. qui test. fac. poss.* 5) *nec surdus atque mutus natura simul*, quatenus nullo intellectus usu gaudet, *ultimae voluntatis dispositionem perficere possunt*. Quatenus autem quis infirmitate corporis solum laborat, aut quis mutus tantum, aut surdus non a natura est, eatenus quidem absolute non prohibentur, ultima voluntate disponere, circumspectione tamen opus est, ne fraudes in illorum ultima voluntate obuenerent.

§. CCLXXXIII.

De differentia testamenti et codicill.
§. 283.
284.

Nuda ultimae voluntatis dispositio, vel heredis institutionem directam continet, vel non. Priori in casu TESTAMENTUM nuncupatur iure meritoque. Quum enim sine heredis institutione directa nullum concipiatur testamentum, *L. 34. Inst. de legat. L. 1. §. 3. D. de her. inst.* haec sane constitutum proprium testamenti complectitur. Heredes instituendi arbitrium antiquitus liberum fuit, nullisque plane terminatum cancellis, sed iure civili ita deinceps limitatum est, ut interdum testator vel quasdam perso-

personas iuris ex necessitate aut instituere, aut exheredes scribere deberet, prout in sequentibus paginis adnotabimus. Proinde, si testatori eiusmodi essent personae, nullum alium heredem instituere poterat testamento suo heredem, nisi priores simul exheredauisset. Quam certe ob causam, *si quae exheredatio facienda, eam non fieri posse, nisi in testamento, palam omnino est. pr. Inst. de exher. lib.*

§. CCLXXXIV.

Testamenta apud Romanos tabulis ceratis inscribebantur, et quum saepius vna tabula totam testatoris dispositionem vltimae voluntatis absolvere non possit, pluribus tabulis tum inscribebat ille, quae sibi inuicem iungebantur, et lino ceraque consignabantur. §. 3. *Inst. de pup. subst.* CAIVS *Inst. Lib. II. c. 4.* §. 2. BRISSON. *de form. Lib. VII.* Et volumen istarum tabularum dicebatur *codex testamenti*, vel *testamentarius*, qui igitur *binis vel pluribus tabulis ceratis inuicem iunctis constabat*. Quum autem condito sic testamento, confectoque iam codice testamentario, testatores deinceps tabulis aliis minoribus saepius inscriberent, quas inde post perfectum testamenti codicem vltimae suae dispositioni addere, illamque veluti iis supplere videretur, compages istarum tabularum minorum, respectu ad codicem testamenti maiorem iam habito, CODICILLI nuncupabantur, cumque testatores non vna vice eiusmodi tabulas conscribere

solebant, sed diversis saepe temporibus, quibus supplementa haec codici adiicerent. Et praesente maxime herede codicilli scribebantur, SENECA *ep. 56.* licet illo etiam absente interdum, *pr. inst. de codicil.* quo casu EPISTOLAE in iure nostro vocantur. *L. 56. D. de fideicommiss. libert. L. 89. pr. D. de leg. 2. L. 41. §. 2. D. de leg. 3. L. 30. §. 1. D. de adimin. vel transf. leg. L. 7. C. qui test. fac. poss.* Iam vero, si indolem codicillorum internam spectamus, facile intelligitur, illos non esse, nisi *dispositiones ultimae voluntatis nudae, nec heredis institutionem directam, nec exheredationem continentes.* §. 2. I. *de codicil.*

§. CCXXXV.

*De forma
standi
vetere §
285-888.*

Testamentorum primis rei Romanae temporibus ea erat ratio, ut vel in Comitibus calatis, i. e. conuocatis, auctore populo fierent, vel in procinctu, quum ciues Romani iam cincti et ad bellum ituri essent. GELL. *Noct. Att. Lib. XV. c. 27. §. 1. I. de test. ord.* Prius originem TESTAMENTI PAGANI, posterius MILITARIS complectitur. Testamentum pagani, quod in pace et otio conficiebatur, ideo in Comitibus Curiatis coram omni populo, et triginta Curiis conuocatis, fieri debebat, quo ipsi heredes in Curias testatorum transferrentur, atque sacra ipsius religionis, suffragante Pontificum collegio, in heredem transire possint. Non igitur eam ob causam in Comitibus calatis testamenta fiebant,

fiabant, vt leges de fucceffione inteflatorum, noua lege auctoritate populi iterum tollerentur, quia eiusmodi leges, hereditatem legitimam perfectam tribuentes, vel vniquam exftitiffe, probari plane non potest. Sed quia in Curias testatorum fucceffio non fieri poffit, nifi vniuerfo populo auctore, iisque autem temporibus Comitibus Curiatis congregaretur populus, iusque Comitiorum ad statum Quiritium publicum pertineret. (§. 23.) Quare inde profectum est principium: *testamenti factionem esse iuris publici*, quodque deinceps per totam Iurisprudentiam Romanam, ratione ritus testandi, semper permanfit. *L. 3. D. qui test. fac. poff.*

§. CCLXXXVI.

His testamentis, quorum prius IN COMITIIS CALATIS simpliciter dicitur, et posterius, TESTAMENTVM IN PROCINCTV, in vtroque desumpta denominandi ratione a forma, qua condebantur, tertium dein accedebat, quodque IVSTINIANVS ipse §. 1. *I. de test. ord.* testamentum PER ÆS ET LIBRAM dixit. Quum enim Lege XII tabb. tam profusa testandi licentia indulta fuisset: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SVPER FAMILIA PECVNIAVE SVA, ITA IVS ESTO, atque ita vniuersa fere testamenti factio arbitrio priuatorum committeretur, auctoritatis iam totius populi sensim paullatimque nulla amplius haberi coepit ratio. Accedebat et alia causa, quare testamenta in Comi-

tiis calatis in usu esse desierant, teste THEOPHILO *in paraph. I. Lib. II. Tit. 18.* quod testamenta prioris generis non nisi in diebus Comitialibus perfici potuissent, indeque saepius eueniret, ut plures repentina morte sublatis, morerentur intestati, adeoque ob haec, tertium genus inuentum fuerit, quod fiebat per ritus MANCIPATIONIS, atque imaginariae alienationis. Quae forma testamenti ICTORUM industriae originem debebat, adeo ut *per modum actus legitimi tota iam testamenti factio expediri deberet.* Rationem vero actus legitimi ipsiusque adeo formae desumebant ex ipsa legis XII tabb. sanctione: QVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASIT, ITA IVS ESTO. In hunc igitur modum *hereditas veluti vendebatur, solemnibus mancipationis ritu, qui requirebat, ut quinque adessent testes, et libripens, ciues Romani atque puberes, illisque praesentibus is, qui successor erat futurus, patrimonium mortui emebat, et imaginarii pretii nomine nummum testatori, qua rerum domino, dabat, adpellabaturque is, qui emebat, familiae emtor.* Deinde ordinabat moriens, quid post mortem suam fieri vellet, dicebat enim familiae emtori, siue heredi: *huic volo dari fundum, illi domum, alii centum solidos.* THEOPH. *l.c.* Proinde ex eo abunde adparet, *testamenta, quae ab initio in COMITIIS, ut et deinceps PER AES ET LIBRAM fiebant, verbis ore nuncupatis perfecta esse,*

esse, nullumque testamentum in scriptis hactenus usu obuenisse.

§. CCLXXXVII.

Verum enim vero interprete eodem THEOPH. *in paraph. Inst. l. c.* haec testandi ratio Iure ciuili inuenta, paullatim ita immutata est, *vt PRO HEREDE IP SO ALIVM FAMILIAE EMTOREM adhiberent testatores, qui imaginaria emtione patrimonium morituri emeret, atque testatores seorsum IN TABVLIS, quos sibi heredes esse vellent, SCRIBERENT.* Rationem huius mutationis idem reddit, quod cum is familiae emtor, in veteri ac priore mancipatione pro certo habens, se heredem futurum, in dominum hereditatis infidias compararet, adeoque ipsi testatori multum periculi ex tali solempni in ipsum heredem alienatione immineret. *Et haec testamenti SCRIPTI origo.*

10. GOTTL. HEINECCIUS *Diff. de origine testamentifactionis et ritu testandi antiquo.* Franeg. 1726.

GEORG. HENR. AYRER *Obf. ad ius testamentarium.* Goett. 1742. 1743.

§. CCLXXXVIII.

Haec vero recentior testamenti per *ÆS ET LIBRAM* forma diutius permansit, quam priores, atque partim suo adhuc tempore eam esse obseruatam *IUSTINIANVS §. i. in fin. l. de test. ord.* testatur. Composita autem illa erat pertim ex *MANCIPATIONE*, partim ex *NVN-*

CVPATIONE sollempni, quae posterior in antiquiori testamento per ÆS ET LIBRAM ita non obuenire poterat, quum totum negotium vetus, formula rituque mancipationis, ceu ipsius sollempnis alienationis, solum perficeretur, et reliqua inter testatorem atque heredem, qua familiae emtorem, post perfectam iam alienationem sollempnem, agerentur. Quatenus igitur forma recentior testamenti PER ÆS ET LIBRAM occuparetur MANCIPATIONE, eatenus *familiae emtor imaginarius praesentibus quinque testibus ciuibus Romanis puberibus, antestato, et libripende, familiam vel hereditatem emebat.* Quatenus autem PER NUNCVPATIONEM, *ipso testamento antea in tabulis a testatore scripto, expediebatur, sollempnique nuncupationis formula, testator praesentes adloquebatur: HAEC VTI IN HIS TABVLIS CERISVE SCRIPTA SVNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQUE VOS, QVIRITES, TESTIMONIVM PRAEBITOTE.* VLP. *fragm. Tit. XX. §. 9.* Et haec nuncupationis formula ad tempora vsque IVSTINIANI in vsu mansit, quum mancipationis imaginariae ritus iam a CONSTANTINI M. tempore *L. 15. C. de testam.* defecisse videantur. Verum enim vero, Praetores heredi scripto deinceps bonorum possessionem dabant, *dummodo tabulae testamenti non minus quam septem testium signis firmatae, proferrentur*, ipsique postea Imperatores subscriptionem testium atque testatoris requirebant, indeque noua testandi forma

forma conflata est, quae partim ex Iure ciuili, partim ex Iure Praetorio, partim ex Principum constitutionibus aestimanda est. Qua in re IUSTINIANVS ita praeiuit, vt 1) *testium numerus, unitas contextus atque testium rogatio ex Iure ciuili*, 2) *testium subsignatio ex Iure praetorio*, 3) *testatoris atque testium subscriptio ex Principum constitutionibus derivari deberent.* §. 3. I. de testam. ordin.

§. CCXXXIX.

Quae quum ita sint, ad intelligendum facile est, testamentorum doctrinam ad triplex redire *De forma testi-* momentum: 1) *ad ipsius vltimae voluntatis nuda- standi* dispositionis indolem, 2) *ad heredis institu- recentio-* tionem directam, 3) *ad modum testamentum ri.* *condendi.* *§.* *289-293.* Requisita, quae in testamento ad eius validitatem ex legis praescripto necessarie seruanda sunt, FORMAM testamenti in genere absoluunt. IOS. AVERANIVS *Interp. Lib. IV. c. 11, 12.* Sed haec requisita, vel ipsam vltimae voluntatis nudam dispositionem, heredis institutionem directam continentem, vel modum condendi testamenta concernunt. Priori in casu, FORMA INTERNA, posteriori vero, EXTERNA dicitur. Singula requisita, quae formam absoluunt, SOLLEMNITATES testamentariae nuncupantur, quas ideo vel internas, vel externas esse, sua sponte sequitur. De forma interna quatenus heredis institutionem spectat, sequentibus titulis prolixius agemus.

§. CCXC.

§. CCXC.

Quod ad formam internam, quae ipsius ultimae voluntatis constitutionem concernit, praeter ea, quae (§. 281.) iam dicta, requiritur, ut testator 1) *ciuis Romanus atque paterfamilias tempore conditi testamenti esset.* (§ 287.) Quare nec 1) *serui*, L. 19. D. *qui test. fac. poss.* nec 2) *qui apud hostes sunt*, testamentum facere possunt. Si vero ante captiuitatem testamentum fecerunt, et reuersi sunt, *iure postliminii*, et si in captiuitate decesserint, *ex lege Cornelia*, qua finguntur, quod statim illo tempore, quo capti sunt, in ciuitate defuncti sint die supremo. L. 18. D. *de capt. et post lim.* Et priori in casu etiam codicilli apud hostes facti conualescunt. L. 12. §. 5. D. *cod.* Ex eadem fere ratione 3) *nec exules*, L. 8. §. 2. D. *qui test. fac. poss.* nec 4) *de statu suo ciuili dubitantes*, L. 14. L. 15. *eod.* nec 5) *filiifamilias*, praeterquam de peculio castrensi et quasi castrensi, (§. 158.) nec 6) *peregrini*, ex IVRE nempe QUIRITIVM, testari possunt; quo minus enim peregrini ex Iure gentium vel secundum mores patriae suae ultima voluntate disponant, nihil impedit. Et praeter ea leges ciuiles quibusdam personis testamenti factionem poenae loco interdixerunt, de quo ad Digesta agendum est.

GEBH. CHR. BASTINELLER *Diff. de dubiis circa testamenti integritatem validitatemque obuenientibus.* Viteb. 1732.

BERN. FR. de RVHTE Diff. *de iis, qui testamta facere possunt.* Arg. 1745.

CHR. WILH. STAVDNER Diff. *de testamentis demmentum infirmis.* Altorf 1758.

§. CCXCI.

Forma testamenti externa modum testamenta condendi concernit. (§. 289.) Et secundum hanc formam, testamenta vel ita comparata esse debent, vt omnia in iis seruent testatores requisita, quae leges ciuiles circa formam testamenti externam determinarunt, vel non. Priori in casu, *testamentum est solemne*, posteriori autem *minus solemne*. In testamentis igitur solemnibus omnes solemnitates externae a legibus definitae seruari debent, ita vt, vna alteraue neglecta, forma testamenti vitiosa sit. *L. 1. D. de iniusto, rupto testam.* Proinde testamenta solemnia constituunt regulam, minus solemnia vero exceptionem a regula. Quare quum exceptio a regula iuris communis non statuenda sit, nisi legislatores ipsi illam admiserint, manifestum est, *testamentum minus solemne non admittendum esse, nisi casus adsint, quibus legislator aut omnes solemnitates externas, aut quasdam remisit.* Et quatenus remisit, eatenus testamentum minus solemne tantum procedere potest. (§. 36. Praec.)

§. CCXCII.

Testamentum est nuda dispositio vltimae voluntatis, heredis institutionem directam continens.

nens. (§. 282.) Ergo declarationem voluntatis ultimae continet. Iam vero testator vel ab initio hanc ultimam voluntatem in actu testandi declaravit verbis ore nuncupatis, vel illam scriptura ante actum testandi iam consignavit. Priori in casu, testamentum est *NUNCUPATIVUM*, posteriori vero, *SCRIPTUM*. Quam ob rem ultima voluntas verbis ore nuncupatis declarata, etiamsi scriptura postea excipiat, manet testamentum nuncupativum. Ipsae autem solemnitates externae testamentariae vel tales esse possunt, quae aut in nuncupatio, aut in scripto testamento observari debent.

DAN. NETTELBLADT *Diss. de testamento nuncupatio in scripturam redacto.* Hal. 1744.

§. CCXCIII.

Solemnitates externae testamenti scripturae Iure Romano sunt, I) *VT ACTVS TESTANDI VNO CONTEXTV EXPEDIATUR*, *L. 21. C. de testam. §. 3. l. de eod.* adeoque nulla dispositio inter vivos illi immiscenda. *L. 5. C. de obl. et act.* II) *VT SEPTEM TESTES ADSINT*, qui 1) *specialiter ad hunc actum rogati*, *L. 21. §. pen. D. qui test. fac. poss.* 2) *et nec in testatoris nec heredis potestate*, 3) *eamque qualitates habere debent, quibus olim instructi erant, qui Comitibus interesse vellent*, III) *VT TESTATOR TESTAMENTO SVBSCRIBAT, VEL SI SCRIBENDI IMPERITVS SIT, VT TESTIS OCTAVVS HVNC IN FINEM ADHIBEATUR,*

TVR, IV) VT TESTES OMNES SVB-
 SCRIBANT, atque V) SIGNACVLA, SIVE
 SVO, SIVE ALIENO ANNVLO EXPRESSA,
 ADPONANT. L. 28. §. 1. C. de test. §. 3. I. eod.
 L. 22. L. 30. D. qui test. fac. poss. In testamento
 nuncupatio tertio, quarta et quinta solemnitates
 adhiberi non possunt; prima vero et se-
 cunda obseruari debent. Quae circa huius ge-
 neris solennitates vberius explicanda sunt, ex-
 positioni Iuris Digestorum seruiabimus.

§. CCXCIV.

Testamentum minus solemne est, quod ad *De testa-*
 sui validitatem omnes solennitates non exigit, *mentis*
 quae alioquin ex legum dispositione ad formam *minus so-*
 testamentorum externam in regula pertinent. *lemn. §.*
 (§. 197.) Proinde testamentum minus solemne *204. 295.*
 omnia requisita habere debet, quae ad testa-
 menti essentiam, atque ad formam eius in-
 ternam spectant. Quare ea, quae ad ipsius vl-
 timae voluntatis nudae constitutionem atque ad
 heredis institutionem directam pertinent, in te-
 stamenti minus solemnibus vtique seruanda
 sunt. Testamenta autem minus solemnia, quae
 etiam vulgo PRIVILEGIATA dici solent, Iure
 Romano sunt 1) *testamentum inter liberos*, vbi
 parentibus inter liberos suos testantibus remissae
 sunt solennitates omnes externae, nihilque am-
 plius requiritur, quam vt voluntas parentum te-
 stantium certa sit, sufficienterque probari possit.
 Quare in scriptis etiam recte testantur absque
 omnibus

omnibus adhibitis testibus, modo vel ipsi subscribant, anno simul, mense, die, partibusque, in quibus liberos volunt instituere, perspicue expressis. *L. 21. §. 1. C. de test. Nou. 107. c. 1.* In testamento autem eorum nuncupatio tot tantum exiguntur testes, quot ad probationem requiruntur, 2) *testamentum tempore pestis conditum*, ubi vero sola testium praesentia simultanea, adeoque vnitas contextus remissa tantum est, *L. 1. C. de test.* ceteraeque omnes solemnitates requiruntur, 3) *testamentum ruri conditum*, ubi quinque tantum testibus opus est, si vel plures litterarum periti, vel habiles haberi nequeant. *L. ult. C. de test.*

§. CCXCV.

Haec erant testamenta priuata, inter quae iure Romano, quod solemne, diu multumque seruatum est, vsque dum ex Principum constitutionibus inualuerunt testamenta publica, quae aut Principi offerebantur, aut coram iudice, absque vlla solemnitate testamenti priuati perficiebantur. *L. 19. de test.* Proinde hoc testatorum genere inuento, ea vel ita comparata sunt, vt publica auctoritate nitantur, vel non. Priori in casu, *testamentum publicum* inde oritur, quod vel ipsius Principis immediata auctoritate nititur, vel auctoritate magistratus. Illo in casu, *testamentum principi oblatum*, posteriori autem, *iudiciale* nuncupatur.

GOTTL. STVRM *Diff. de testamento tempore pestis condito.* Viteb. 1733.

IO. CAR. KOENIG *Diff. de parentibus inter liberos disponentibus.* Marp. 1744.

GOD. LVD. MENCKEN *Diff. de testamento inter liberos privilegiato iure civili sine scriptura inualido.* Helmst. 1756.

§. CCXCVI.

Codicilli sunt dispositiones vltimae voluntatis nudae, quae nec heredis institutionem directam nec exheredationem continent. (§. 282.)^{296-298.} *De codicillis.* §. Codicillorum vsus olim, quum testamenta per AER ET LIBRAM scripta inuenta fuerint, is fuit, vt adiiceret testator codici testamentario, atque ad heredem suum ordinaret, quae ille post testatoris obitum praestaret. Verum et deinceps testatores codicillis quoque utebantur, vt a heredibus verbis precatius peterent, quae ex rationibus Iuris ciuilis directe testatores heredi iniungere non poterant, adeoque his epistolis fidei heredis committebant, quae verbis imperatiuis ipsis testamenti tabulis inscribere non possent, ita vt heredes istiusmodi codicillis non rigore Iuris ciuilis, sed pudore et fide constringerentur, indeque *fideicommissa* dicerentur. VLP. *fragm. Tit. XV. §. 1.* Proinde fideicommissa quidem et codicillis ordinabantur, sed codicillorum vsum etiam extra fideicommissorum causam, antiquis iam temporibus fuisse, haud difficile demonstrari potest. Quum vero

Z fidei-

fideicommissa primitus nullam necessitatem heredi imponerent, sed sua veluti liberalitati imputarentur, eaque ideo diu multumque inter exempla probitatis et perfidiae fluctuarent, ipse **AVGVSTVS** auctor fuit, vt fideicommissa codicillis relicta iuris ex necessitate praestarentur, vtque codicilli etiam ex causa intestati admitterentur, idque ex consilio **TREBATIO**, in Iure ciuili eo tempore principatum obtinentis, maximamque auctoritatem, *utilissimum, nempe et necessarium hoc ciuibus esse propter magnas et longas peregritationes, ubi si quis testamentum non facere, codicillos tamen posset. pr. Inst. de codicill.* Et ex eo tempore etiam codicilli ab intestato inualuerunt.

§. CCXCVII.

Proinde codicilli vel testamento condito relinquuntur, vel non. Priori in casu **CODICILLI TESTAMENTARI**, posteriori autem, **AB INTESTATO** fiunt, qui vel solemnes, vel minus solemnes esse possunt, prout vel omnes solemnitates, ex regula adhibendae in codicillis ab intestato, sunt adhibitae, vel non. Quum igitur codicilli testamentarii sint accessiones testamenti, atque eodem confirmentur, ad intelligendum facile est, codicillos testamentarios iure ipsorum testamentorum censerī, iisque ideo infirmatis, simul corruere. *L. 3. §. ult. L. 16. D. iure eod.* Codicilli vero ab
inte-

intestato facti viribus suis propriis subsistunt.
L. 8. §. 1. D. cod.

§. CCXCVIII.

Postquam codicilli magis frequentes esse, atque ad omnem vltimae voluntatis causam extendi coeperunt, codicilli etiam nuncupatiui vsu inualuerunt, L. vlt. §. vlt. C. de iure cod. L. 13. C. de S S. Eccles. illique iam diuiduntur in SCRIPTOS et NVNCVPATIVOS. Codicilli solemnes binas tantum solemnitates in genere requirunt I) *quinque testium praesentiam*, et *quidem eorum, qui in actu testandi testes esse possunt*; L. vlt. C. de eod. Solemnitatis igitur ergo requiruntur. II) *Vnitatem actus*. L. cit. C. Quibus in codicillis scriptis, III) *testium subscriptio addenda est*. L. cit.

FR. WIEDEBURG Diff. de fideicommissorum et codicillorum origine, sub Praef. SIM. PET. GASSER. Hal. 1731

IVST. HENN. BOEHMER de codicillis absque testibus validis. Hal. 1734.

GOTTL. AVG. IENICHEN Diff. de efficaci mulierum testimonio in codicillis. Lips. 1734.



TITVLVS XVIII.

DE

INST. HEREDIS INSTITVTIONE DIRECTA
 IVST. GENERATIM, ET PRAESERTIM
 LIB. II. DE PRIMA.
 TIT. XIV.

§. CCXCIX.

Species heredis institutionis. §. 299. 300.
Hereditas est vniuersitas iuris, quam quis post mortem suam relinquit. (§. 248.) Iam vero ponamus, vltima voluntate disponentem designare eum, qui post mortem suam hanc iuris vniuersitatem acquireret, tum *heredis institutionem* factam esse dicimus. Sed vel ita facta est; vt heres institutus demum hereditatem, ex restitutione ab alio herede, cui iuncta est, facienda, acquireret, vel minus. Priori in casu, heredis institutio **FIDEICOMMISSARIA**, posteriori autem, **DIRECTA** nuncupatur, §. 2. *Inst. de fideicomm. her. L. 88. D. de her. inst.* Proinde heredis institutio directa est *heredis institutio ita facta, vt heres institutus post mortem testatoris, nulla ab alio herede restitutione praecedente, hereditatem acquireret.* Si igitur testator heredem directe scripsit, voluntatem suam iam declarauit, in quem vniuersum ius suum, postquam diem vltimum subierit, nullo intermedio alio herede, transire velit. Sed vel plures heredes directe in testamento scripsit, vel non. Priori in casu, vel plures heredes instituendo intendit, vt omnes simul

simul hereditatem acquirerent post mortem suam, vel minus. Illo in casu, PRIMO GRADU, hoc autem, PLVRIBVS GRADIEVS scripti sunt. Quae quum ita sint, plures heredes vel primo gradu instituti sunt, vel pluribus gradibus. Si prius, COHEREDES instituti, et si posterius, SVBSTITVTI sunt. Coheredis igitur institutio non est, nisi *institutio plurium heredum primo gradu facta*; substitutio vero, *plurium heredum institutio pluribus gradibus*. Quam ob rem ponamus substitutionem, tum plures quidem instituti sunt heredes, sed non ita, vt omnes simul hereditatem acquirerent, adeoque testator intendit, vt vnus vel plures prae ceteris acquirerent. Proinde quatenus spectatur institutio heredis directi, qui ex testatoris voluntate prae ceteris institutis hereditate potiri debeat, eatenus haec heredis institutio dicitur PRIMA. Et ex hac ratione substitutio dicitur *institutio secundi heredis*. L. 43. §. 2. D. de vulg. et pup. subst. CAIVS Inst. Lib. II. Tit. 4. Hinc *plures heredes testamento instituti, aut coheredes esse debent, aut substituti*.

§. CCC.

Directa heredis institutio inuoluit eam heredis institutionem, vbi institutus heres esse debet nulla praecedente ab alio herede illi facienda hereditatis restitutione. (§. praec.) Iam vero testator in perficiendo testamento, vel iuris ex necessitate tenetur, quasdam personas aut instituendi,

aut expresse a sua hereditate excludendi, vel non. Priori in casu, *heredis institutio* NECES-
SARIA, posteriori vero, VOLUNTARIA dicitur. Proinde vniuersa de heredis institutione do-
ctrina exigit 1) *euolutionem heredis institutio-
nis in genere*, 2) *directae atque primae* eius-
que vel 3) *voluntariae*, vel 4) *necessariae*,
5) *substitutionis directae*, et denique 6) *fidei-
commissariae s. obliquae*. De *heredis institu-
tione in genere*, vt et de *prima*, praesenti ti-
tulo, de *voluntaria*, tit. XIX. de *necessaria*,
tit. XX. de *substitutione directa*, tit. XXI. et de
fideicommissaria tit. XXII. agendum.

§. CCCL.

*De he-
red. in-
stituta in
genere.*
§. 301.
302.

Heredis institutio est designatio eius, in vltimae
voluntatis dispositione nuda, qui post mortem
disponentis iuris vniuersitatem ab illo relictam
adquireret. (§. 299.) adeoque *heres institutus
in vniuersum ius ciuis Romani defuncti succedit*.
Proinde heres non potest institui, qui in talem
iuris vniuersitatem succedere nequit. Quare
ponamus, testatorem heredem scripsisse eum,
qui tempore testamenti conditi in eo statu non
fuit, vt succedere possit in hereditatem ciuis
Romani, manifestum est, *testatorem scripsisse
heredem, qui heres esse non potest*; adeoque *here-
dis institutio simul ac eo tempore, quo testamen-
tum conditum, effectus suos sortiri non potuit*,
atque ideo *ab initio fuit inualida*. Verum enim
vero *omnia, quae ex testamento proficiuntur,*

ita

ita statum euentus capiunt, si ab initio quoque sine vitio coeperunt. L. 201. D. de reg. iur. Sed et ponamus, heredem institutum, aut tempore morientis testatoris, aut tempore aditionis, eius conditionis non esse, vt heres esse possit ciuis Romani, sane in priori casu, illi eo tempore, quo testamentum morte testatoris confirmatur, hereditas non est delata, (§. 253.) atque in posteriori, heres hereditatem ex testamento sibi delatam acquirere non valet. Proinde ad intelligendum non difficile est, *heredis institutionem effectu suo destitui, si aut heres tempore testamenti conditi, aut tempore mortis testatoris, aut acquirendae hereditatis inhabilis est. L. 49. §. 1. D. de her. inst. §. 4. l. de her. qual. et diff.*

§. CCCII.

Heredis institutio effectu suo destituitur, si heres acquirendae hereditatis ciuis Romani incapax est, (§. praec.) Hinc *peregrini et qui maximam mediamque passu sunt capitis deminutionem heredes institui non possunt. L. 6. §. 2. D. de her. inst. L. 1. C. eod.* Sed nihil impedit, quo minus filii familias, aut serui heredes institui possint. Respectu enim filii familias, hereditas Iure antiquo, patri, in cuius potestate erat filius, acquirebatur, et Iure recentiore ad peculium spectat aduentitium. (§. 160.) Serui autem alieni, si instituti erant, hereditatem acquirebant domino iubenti, (§. 22.) et serui proprii hereditatem cum libertate consequuntur.

tur. *pr. I. h. t. L. pen. C. de ser. necess. her. inst.* Quum autem olim hereditatis adquisitio variis solemnitatibus expediretur, *in herede instituto, praeter ea quoque requirebatur, ut heres institutus talem actum legitimum expedire possit*, atque ex hac ratione Iure antiquo *personae incertae heredes institui non poterant*, quod tamen Iure recentiori ita mutatum, ut incerti etiam heredes scribi possint, *modo tales euentu vel alio modo certi fiant*. HINC ECCLESIAE, L. 1. C. de S. S. Eccles. CIVITATES L. 122. de leg. 1. aliaque COLLEGIA ET CORPORA L. 12. C. de her. inst. L. 1. §. 15. D. ad SC. Treb.

§. CCCIII.

De heredis institutione prima. §. 303-310

Hereditas est vniuersitas iuris. (§. 202.) Et qui heredem instituit, vltimae voluntatis dispositione illi defert hanc vniuersitatem iuris. (§. 299.) Ex quo veteres intulerunt, *testatorem, qui testamentum conditurus est, de tota sua hereditate disponere debere*, adeoque *neminem PAGANVM PRO PARTE TESTATVM ET PRO PARTE INTESATVM decedere valere*. L. 7. D. de reg. iur. L. 19. §. 2. D. de castr. pec. Quod principium tamen Prudentum interpretatione, atque adeo Iure ciuili, inductum, respectu testatoris solum atque heredis instituti est intelligendum, quoniam euentu inspecto vtique fieri possit, testatorem pro parte testatum ac pro parte intestatum decessisse, prout infra explicabitur. Verum testator de tota sua hereditate disposuisse

censens-

cenfendus eft, adeo, vt fi etiam ex teftamento non adpareat, illum de vniuerfo fuo iure teftatum effe, Iuris ciuilis tamen benigna interpretatione ad heredem tota hereditas directe pertinet, heresque inftitutus aut totam hereditatem adquirere, aut totam repudiare debet, non vero pro parte. *L. 1. l. 2. L. 55. D. de adq. her.* Quam ob rem *nemo paganus cum duobus teftamentis directe fimul validis decedere potest. L. 51. D. eod. L. 19. C. de test. mil.*

§. CCCIV.

Proinde quum veteres Icti hereditatem, qua vniuerfitatem iuris confiderarent, teftator vero tam vnum, quam etiam plures inftituere poffit heredes, §. 4. *I. de her. inst.* eam diftribuerunt in partes intellectuales, illasque VNCIAS dixere, quae ASSIS adpellatione continentur, eumque, ceu totum aliquod, conftituunt. Iam vero, fi plures vnciae in vna portione coniunguntur, propria earum nomina orta funt, ita vt binae vnciae affis hereditarii SEXTANS, tres vnciae QUADRANS, quatuor vnciae TRIENS, quinque QVINCUNX, fex SEMIS, feptem SEPTVNX, octo BES, nouem DODRANS, decem, DEXTANS, aut DECUNX, et tandem vndecim vnciae DEVNX nominari folerent. Quum vero et teftator vltra has partes plures aut certe alias hereditatis portiones conficere poffit, ipfam vnciam non vltcrius folum diftribuant, fed et ipfum affem duplicem triplicemque

cemque constituerunt, illum, DVPONDIVM XXIV vnciarum, hunc vero, TRIPONDIVM XXXVI vnciarum dixere. Proinde, si testator in ultimo suo elogio plures scripsit heredes, aut pluribus emolumenta ex hereditate sua percipienda reliquit, vel tale emolumentum partem hereditatis, tamquam iuris vniuersitatis, complectitur, vel minus. Priori in casu, *partem quotam*, posteriori vero, *quantam* constituit. *Partes igitur quantae hereditatis sunt singulae res, quae hereditate, qua rerum vniuersitate, continentur.*

§. CCCV.

Quum igitur iure ciuili nemo paganus pro parte testatus et pro parte intestatus decedere possit, et heres in testamento scriptus, aut totam hereditatem ex testamento acquirere debeat, aut totam omittere, (§. 303.) ad intelligendum sane non difficile est, hereditatem ad plures heredes testamento scriptos ita pertinere, *ne quid ex toto hereditario asse supersit, quod ex ipsa testamenti causa ad heredes ab intestato peruenire possit.* Verum si plures iam instituti sunt heredes, utique fieri potest, vnum alterumue, tempore acquirendae hereditatis, deficere, qui suam hereditatis portionem nempe aut acquirere non possit, aut acquirere nolit. Proinde portio iam *vacans*, voce generatim sumpta, oritur, eaque ad reliquos ideo coheredes etiam spectare debet, cum alioquin illa ad heredes deuolueretur ab
inte-

intestato. Quare iuris ex necessitate, *ne*, nempe, *testator paganus, ante hereditatem ex omni parte aditam, pro parte testatus, et pro parte intestatus decessisse videretur*, portio vacans reliquis simul defertur coheredibus testamento scriptis. Proinde *ius ponamus, quod coniuncto competit, portionem, qua alter coniunctus non potitur, acquirendi*, idemque est, quod in genere *IURIS ADCRESCENDI* nomine venit. Coniuncti vero generatim sunt omnes, *qui ad idem emolumentum ex hereditate defuncti percipiendum, vocati sunt*. Et quidem vel a lege vocati sunt, vel ex dispositione vltimae cuiusdam voluntatis nuda. Priori in casu, *ius adcrescendi ab intestato*, posteriori vero, *testamentarium* obtinet. Et hoc vel est *uniuersale*, vel *singulare*, prout nempe vel *coniuncti coheredes*, seu quod idem est, *titulo uniuersali vocati*, vel *in emolumento ex hereditate defuncti titulo singulari percipiendo* coniuncti sunt. Verum et si ius adcrescendi in genere consideratur, vel idem illud coniuncto ita competit, *vt alterius coniuncti portionem haberet, etiamsi hic eandem iam adquisiuerit, sed non amplius retinet, atque totum emolumentum coniunctis relictum, nondum extinctum est, vel non*, seu demum, *si alter coniunctus numquam portione sua potitus sit*. Illo in casu, *ius adcrescendi PERSONALE*, hoc autem, *REALE*, seu *proprie tale*, nuncupatur, cuius hic saltem rationem habemus, illudque semper subintelligimus.

§. CCCVI.

Quae quum ita sint, si coheredis institutio facta, atque vnus alterue coheredum deficiat, portio eius ad reliquos coheredes vi iuris adcrefcendi pertinet. (§. praec.) *L. 3. D. de adqu. vel omitt. her. L. 26. §. 1. D. de condit. et demonstr.* Coniuncti enim sunt coheredes in institutione, quia ad eandem hereditatem testamento vocati sunt. Verum, si testator plures heredes instituit, vel vniformi vel difformi ratione illos instituere potest, adeoque et plures in vna propositione, vel pluribus propositionibus. Proinde sequenti ratione tenendum: coheredes coniuncti sunt, qui ad eandem hereditatem testamento vocati sunt. Iam vero testator, vel plures in vna eademque propositione scripsit heredes, et ad vniam eademque rem, sine partibus adiectis, dum alii in diuersis propositionibus scripti sunt, vel non. Priori in casu, *proxime sibi coniuncti* dicuntur, seu *coniuncti in specie tales*. Posteriori autem, *coniuncti remotiores*, seu *disiuncti*, respectu nempe ad sermonem testatoris portionemque, qua priores coniuncti sunt, habito. *L. vn. §. 10. C. de cad. toll.* Quare iam ponamus plures coheredes institutos, vel quidam sunt proxime coniuncti, alii autem disiuncti, vel non. Priori in casu, *ius adcrefcendi omnium spectat primo ad proxime coniunctos, atque demum, si nemo proxime coniunctorum superest, ad disiunctos, seu remotiores, idem illud transit.* Posteriori vero

vero, quum omnes aequaliter coniuncti sint, *iure adcrefcendi quoque aequali ratione pro rata portionum fuarum vtuntur*. Prioris itaque generis ius adcrefcendi simul ex intentione defuncti proxime coniuncto directe competit, quoniam probabile est, testatorem voluisse, eam hereditatis portionem, quam pluribus simul proxime concessit, deficiente iam vno proxime coniuncto, salteri proximiori, prae reliquis remotioribus, cedere debere. *L. 141. D. de verb. sign.*

§. CCCVII.

Quae quum ita sint, Iuris adcrefcendi ratio vltima, inter plures coheredes testamento scriptos, quidem nititur principio: *nemo paganus pro parte testatus et pro parte intestatus ante aditam hereditatem decedere potest*; sed quum inter plures coniunctos diuersi generis ad proximiores omnium primo, iuxta praesumptam testatoris voluntatem, pertineat, (§. praec.) vtique manifestum est, duplex ius adcrefcendi inter plures coheredes testamento scriptos aduersari, alterum, *quod ad omnes coniunctos ex Iuris necessitate aequaliter spectat*, alterum, *quod competit proxime coniunctis ex praesumpta testatoris voluntate*. Prius necessarium, posterius voluntarium dicitur. Proinde ad intelligendum non difficile est, *Iuri adcrefcendi necessario non prius locum esse, quam si ius adcrefcendi voluntarium amplius non obtinet*. *L. 63. D. de her. inst.*
Inter

Inter vtrumque hoc ius adcrefcendi potiffima eft differentia, *quod testator ius adcrefcendi voluntarium prohibere valet, non autem neceffarium. L. 33. D. de legat.* Voluntarium enim praefumta testatoris voluntate nititur, praefumtioque cedit veritati atque certitudini contrarii. Ius adcrefcendi autem neceffarium iuris ex neceffitate obtinet, atque testator contra legis difpofitionem vltimo elogio nihil ftatuere valet. Ea fere ex ratione quoque patet, *Ius adcrefcendi*, tam voluntarium, quam neceffarium, *cedere fubftitutioni*, fi quae facta eft. In fubftitutione enim in locum deficientis alter heres fcriptus eft, adeoque fi fubftitutus adire vult et poteft, portio non eft vacans inftituti.

§. CCCVIII.

Principium: *nemo paganus testatus pro parte et intestatus pro parte, ante aditam hereditatem decedere potest*, non Lege quadam, multoque minus Lege decemuirali, fed Iure ciuili, inuectum eft, occasione testamenti veteris *PER AËS ET LIBRAM*, quod totum Iurisprudantium induftriae debetur, (§. 286.) Quum enim veteres *ICti* hereditatem Iuris vniuerfitatem conftituerent, atque adeo de tota hac vniuerfitate testamentum conficiendum eſſe, illamque non pro parte ex ipſius testamenti cauſa ad heredes ab inteſtato peruenire poſſe, definireritque, ſubinde, ſi vnus alterue ex heredibus ſcriptis deficeret, portionem deficientis ad

ad ceteros heredes institutos pertinere debere, argumentum duxerunt. Verum enim vero Lex IVLIA ET PAPIA POPPAEA, iussu AVGVSTI, M. PAPIO MVTILO ET Q. POPPAEO SECVNDO COSS. anno V. DCCLXII. lata, de *maritandis ordinibus*, vt et de *caducis, vacantibus et crepticiis*, arctissimis limitibus circumscripsit ius adcrescendi, idemque illud in praecipuis eius capitibus aboleuit, adeo vt ius antiquum vix seruatum fuerit, quam iis solum casibus, vbi quis *liberos suos parentesue vsque ad tertium gradum, vel alios quoscunque iure liberorum subnixos, heredes instituisset*, atque *si vnus alterue ex heredibus scriptis fortassis iam tempore testamenti conditi defecisset*. In reliquis omnibus, portiones vacantes, aut caducas, aut in causa caduci positas, aerario populi, quodque dein ad fiscum translatum, addixit illa Lex IVLIA *caducaria*. Si quod enim vltimo elogio alicui relictum est emolumentum, hic vel iam tempore, quo testamentum condebatur, deficiebat, vel non. Priori in casu, *pro non scripto* habetur: posteriori vero, *caducum* in genere erat, quod vel ita, vt scriptus intra tempus testamenti conditi et morientis testatoris defecisset, vel non. Illo in casu, *caducum in causa caduci* erat, hoc vero, vel ante apertas testamenti tabulas, sed tamen post mortem testatoris, vel post apertas tabulas, ante aditam tamen hereditatam, scriptus deficiebat. Si prius, *caducum proprie tale*, et si posterius, *vacans* in specie nuncupabatur. Iam
autem

autem Lex IULIA *caducaria* in iis, quae pro non scriptis habentur, ius adcrefcendi antiquum quidem intactum saluumque seruari iussit, sed in portionibus caducis aequae ac in causa caduci, nec non in portionibus vacantibus ius adcrefcendi prorsus sustulit, vnico illo casu excepto, quem paullo ante diximus. Sed vt, quod belli calamitas introduxit, hoc pacis lenitas sopiret, pristinum iuris adcrefcendi vigorem, quem liberae Reipublicae temporibus habuerat, iterum reduxit Imperator IUSTINIANVS; postquam in multis iam capitulis sententiae Legis Iuliae atrocitas ab anterioribus Principibus temperata fuerit. *L. vn. pr. C. de cad. toll.*

FR. CHR. SCHANZ *Diff. de iure adcrefcendi ab intestato et testamento.* Marp. 1743.

IO. CASP. HEIMBURG *Diff. de iure adcrefcendi* Ien. 1754.

IO. AVG. BACH *Diff. de iure adcrefcendi.* Lips. 1754.

IO. GEORG. MADEWEISS *Diff. de iure adcrefcendi inter coheredes, interdum iure non adcrefcendi, interdum secus,* sub Praef. ERN. CHR. WESTPHAL Hal. 1761.

§. CCCIX.

Proinde, si heredis institutio in testamento facta, eaque ad principia iam deducta exigitur, ita distinguendum: vtrum vnus heres institutus sit, vel plures. Priori in casu, *totam hereditatem capit heres institutus,* *L. 1. §. 4. de her. inst.*

inst. posteriori autem, vel vniformi ratione sunt instituti, vel difformi. Illo in casu, *aequalance hereditate potiuntur. L. 9. §. 2. D. de her. inst. §. 6. l. eod.* Hoc autem, vel nonnulli heredes in vna propositione collectiue vocati, dum alii diuersis propositionibus scripti sint, ita tamen, vt nulli heredum testator adiecerit partem, vel non. Si illud, *pro vna habentur persona, qui collectiue sumti sunt, et hereditatem capiunt, pro numero propositionum, quibus testator illos scripsit. L. 11. l. 13. pr. D. eod.* Si autem hoc, vel omnibus heredibus a testatore partes sunt adscriptae, vel quibusdam tantum, quam reliquos sine partibus scripserit. Priori in casu, vel partes adscriptae quotae sunt, vel quantae. Illo in casu, *singuli partem adscriptam capiunt.* Hoc autem, *res adsignatae a heredibus praecipiuntur tamquam legata, in reliqua hereditate autem ex aequo succedunt. L. 9. §. 13. D. eod.*

§. CCCX.

Iam si heredes ita difformi ratione instituti, vt iis omnibus partes quotae adscriptae sint, singuli quidem partem adscriptam capiunt, (§. praec.) sed tamen distinguendum, an partes hereditatis quotae singulis heredibus adscriptae totum assem hereditarium exhauriant, vel non. Posteriori in casu, *singulis pro rata adcrescit, quod ex asse superest. (§. 307.) §. 7. l. de her. inst.* Priori vero, vel partes adiectae assem he-

reditatis superant, vel non. Illo in casu, *singulis heredibus pro rata decrescit*. Si vero testator quibusdam, inter plures heredes ultimo elogio suo scriptos, partes hereditatis adiecit, vel partes illae sunt quotae, vel quantae. Posteriori in casu, *illi, quibus partes quantae adscriptae, instar legatariorum habentur*. L. 13. C. h. t. Priori autem, vel partes adiectae hereditatem exhauriunt, vel non. Hoc in casu, *heredes, qui sine parte scripti sunt, capiunt, quod reliquum est*. §. 6. Inst. eod. Illo autem in casu, vel testator dixit: EX RELIQUA PARTE HERES ESTO, vel non. Si prius, *nihil capit, cui nulla pars a testatore fuit adscripta*. L. 17. §. 3. L. 18. D. eod. Et si posterius, *ex asse fit DUPONDIVM, hocque forsitan quoque exhausto, TRIPONDIVM*. (§. 304.)

TITVLVS XIX.

DE

HEREDIS INSTITVTIONE VOLVN-
TARIA.

§. CCCXII.

*De he-
red. inst.
volunt.
gener.*

Praemissa iam doctrina generali de heredis institutione directa, eaque prima, deuenimus ad voluntariam, et quae illam sequitur, necessariam. Heredis institutio voluntaria facta est, si testator heredem scripsit, quem vel instituere, vel exheredare nulla iuris ex necessitate tene-

tenebatur. (§. 300.) Quam ob rem *tota haec heredis institutio a mero testatoris arbitrio pendet*. Proinde ad intelligendum facile est, ab eius libera prorsus voluntate proficisci, vtrum eiusmodi heredes vel pure, vel sub conditione, atque in quamnam hereditatis partem, instituere velit. Verum enim vero, quum nemo paganus ante aditam hereditatem, multoque minus ex ipso testamento, pro parte testatus et pro parte intestatus decedere possit, (§. 302.) subinde Iuris ciuilis auctores argumentum duxerunt, *ex certo tempore, aut ad certum tempus, s. quemadmodum vocant, ex die et in diem, heredem institui non posse, sed diem adiectum haberi pro superuacuo, et perinde esse, ac si pure heres institutus esset*. L. 34. D. de her. inst. §. 9. Inst. cod.

IO. TOB. CARRACH Diff. de heredis institutione voluntaria. Hal. 1746.

§. CCCXII.

Si igitur heres voluntarius sub conditione *De condi-* scriptus est, vtique refert, qualis conditio illi *ditioni-* adiecta fuerit, quosque illa iam operetur ef- *bus. §.*fectus? Si obuersatur euentus, vt incertus spe- *312. 313.* ctatus, a quo suspenditur determinatio moralis, apud ICtos *conditionis* nomine venit. Iam vero vel initium determinationis moralis ab hoc euentu suspenditur, vel finis eiusdem. Priori in casu, *conditio suspensiu*a, pesteriori vero, *resolutiu*a nominatur. Et porro euentus, quem

conditio inulouit, vel existere ponitur, vel non. Illo in casu, *conditio adfirmatiua*, hoc vero, *negatiua*. Vtraque vel euentum possibilem complectitur, vel non. Si prius, *conditio possibilis*, et si posterius, *impossibilis* est, quae posterior vel euentum complectitur, qui, licet in se impossibilis non sit, tamquam conditio alicui adiecta, exitum sortiri nequit, vel non. Priori in casu, *conditio perplexa*, L. 16. D. de cond. et dem. posteriori autem, vel euentus physice impossibilis est, vel saltem in relatione ad iuris dispositionem. Illo in casu, *conditio impossibilis in specie*, hoc autem, *turpis* nuncupatur.

§. CCCXIII.

Conditio possibilis euentum in se spectatum possibilem complectitur. (§. praec.) Sed utique euentus, qui in se possibilis est, hypothetice impossibilis esse potest. Quare conditio possibilis vel in relatione ad eum, cui adscripta, aequae possibilis est, vel non. Posteriori in casu, *conditio difficilis* appellatur. Priori vero, existentia euentus vel ab arbitrio eius pendet, cui adscripta est *conditio*, vel non. Illo in casu, *conditio potestatiua* in genere nominatur, hoc vero, vel oppositum euentus possibile est, vel non. Si prius, *conditio casualis*, et si posterius, *conditio necessaria* nuncupatur. Si vero conditio potestatiua est, vel ab arbitrio solo euentus dependet, vel non. Si illud, - *conditio mere potestatiua*, seu
pro-

promiscua, et si hoc, *conditio mixta* nominatur, quoniam euentus oppositi eatenus casu possibilis est, quatenus ab eius arbitrio, cui adscripta conditio, non pendet. A conditione autem differt *modus*, qui inuoluit *praestationem ab alio suscipiendam, quam ut finem praestationis nostrae intendimus*. Iam vero, qui modum suae praestationi adiicit, illum vel ita adiicere potest, ut alteri tum demum praestaretur, si modum adscriptum iam impleuerit, vel non. Priori in casu, *modus simul complectitur conditionem*, posteriori autem, *praestationem puram*. Iure ciuili *modus simpliciter adiectus, praestationem puram inuoluit*, adeoque ille, cui aliquid sub modo relictum, statim id consequitur, modo caueat, se modum impleturum. L. 17. §. ult. L. 40. §. ult. L. 80. D. de cond. et demonstr. Quae igitur sit heredis institutio modalis, et qui inde proficiantur effectus, iam per se patet.

IAC. CRAMER *Diss. de conditionibus adiectis*. Ien. 1703.

IO. FR. BOECLER *Diss. de conditionibus, cum mortis causa, tum actibus inter viuos adiectis*. Arg. 1749.

IO. FR. de HACKEMANN *Diss. de usu distinctionis conditionem inter et modum*. Erf. ad Viad. 1751.

CAR. FR. WALCH *Diss. de conditione Iuris vltimis voluntatibus adiecta*. Ien. 1759.

§. CCCXIV.

De effect. condit. ber. inst. adiect. §. 314. 315. Quae quum ita sint, heredi instituto vel adscripta est conditio, vel non. Posteriori in casu, *heredi instituto statim post mortem testatoris hereditas delata est*, atque adeo nullum amplius euentum expectare tenetur, quo hereditatis adquisitio impediri posset. Priori vero, vel conditio possibilis adiecta est, vel impossibilis. Hoc in casu, vel est perplexa, vel non. Si prius, *conditio heredis institutionem reddit inutilem. L. 16. D. de condit. instit.* Si autem posterius, *illa pro non adiecta, s. pro non scripta habetur. L. 1. L. 20. pr. D. de cond. inst. §. 10. Inst. de. her. inst. L. 45. D. eod.* Iam si conditio pro non adiecta habetur, *heredis institutio, vel quodcunque aliud emolumentum ex ultima voluntate percipiendum, pro puro habetur.*

HENR. de BODEN *Diff. de conditione turpi impleta.* Hal. 1696.

HERM. BECKER *Diff. conditionem impossibilem non indistincte pro non scripta esse habendam.* Rost. 1754.

§. CCCXV.

Si vero conditio possibilis heredis institutioni adiecta est, vel plures conditiones testator adiecit, vel non. Priori in casu, vel omnes copulatiue adiecit, vel disiunctiue, s. separatim. Illo in casu, *omnes implendae sunt*, et si hoc *vni alteriue obtemperasse satis est, electioque heredi competit. L. 5. D. de. cond. et demonstr. §. 11.*

§. II. *I. de her. inst.* Et praeter ea distinguendum, utrum conditio vel difficilis adiecta sit, vel non. Si prius, vel testator sciuit, heredem eam implere non posse, vel non. Illo in casu, *pro non scripta habenda est.* L. 4. §. 1. *D. de statu lib.* Hoc autem, *pro casuali conditione habetur.* Si autem posterius, vel conditio est potestatiua, vel casualis. Priori in casu, vel iterabilis est, vel non. Hoc in casu, *quouis tempore impleta sufficit.* L. 10. *pr. D. de cond. et demonst.* Illo vero, *conditio post mortem demum testatoris a sciente implenda est.* L. 2. *D. eod.* Proinde utroque in casu, vel conditio ad existentiam peruenit, vel defecit. Si illud, *hereditas defertur heredi sub conditione scripto*, et si hoc, vel conditio facta solo tertii impedita, quo minus existere potuerit, vel casu defecit. Si prius, *nihilominus defertur hereditas*, et si posterius, *non defertur hereditas heredi sub conditione scripto.* L. 13. *D. eod.* L. 4. *C. eod.* Verum enim vero, inter condiciones potestatiuas tales quoque obuenire possunt, quae non nisi morte heredis, cui adscriptae, existere possunt, adeo ut heredis institutio hoc in casu inutilis foret, quum heres scriptus conditionis existentiam superuixisse dici non possit. Quare, ut eiusmodi conditionibus obuiam iretur, Q. MUCIVS SCAEVOLA inuenit cautionem, *de implenda conditione, quae non nisi morte eius, cui adscripta, existere potest, praestandam.* L. 7. *pr. L. 72. §. 2. L. 101. §. 3. D. de vond. et demonst.* Si tandem conditio

est casualis, vel testator tempus definiuit, intra quod existere debeat, vel non. Hoc in casu *quandocumque exstiterit conditio, iam sufficit, quod illo in casu fecus. L. 91. D. de cond. et demost.* Quare utroque in casu, vel ad existentiam peruenit, vel defecit. Priori in casu, *hereditas defertur*; posteriori vero, *heres sub conditione scriptus, nullum ius hereditarium consequitur. L. 2. D. eod.*

CHR. LVD. CRELL *Diff. an conditio, quae per casum impleri nequit, pro impleta habeatur?*
Vit. 1735.

IO. TOB. RICHTER *Diff. de conditione potestativa et mixta casu deficiente pro adimpleta habenda.* Lips. 1750.

TITVLVS XX.

DE

INST. HEREDIS INSTITVTIONE NECES-
IVST. SARIA.
LIB. II.

TIT.
XIII.

§. CCCXVI.

De origine heredis institut. necess. §. 316. 317.
Heredis institutio necessaria Iure ciuili est ea, ubi testator certas personas ultimo elogio vel heredes, vel exheredes scribere iuris ex necessitate tenetur. (§. 300.) Qua vero ratione illa originem duxerit, iam monebimus. Quamuis et ab initio, et praeprimis ex Legis Decemuiralis sanctione liberum prorsus esset testandi arbitrium, (§. 286.) adeo ut indiscretam fere in licentiam degeneraret, atque testatores
non

non sanguinis solum vinculo proxime iunctos, sed etiam inter illos heredes suos ipsos testamento praeterirent. Et quamuis vetus primaque paterna potestas ex Iure Quiritium ipsum ius vitae et necis complecteretur, indeque naturali veluti ratione sequi videretur, vt liberos, quos occidere possent, pro suo etiam arbitrio testamento praeterirent, vel, illos submouendo, extraneis familiam suam supremo iudicio addicerent patresfamilias, CIC. *de Orat. Lib. 1. c. 38. L. 11. D. de lib. et postum.* et quamuis secundum Legis XII tabb. sanctionem in vniuerso testamenti negotio (§. 286.) omnia a paterno iudicio pendere viderentur, quum illa principia: *quod nempe heredes sui viuo patre quodam modo domini, illoque defuncto, rerum hereditariarum dominium veluti continuarent*, (§. 260.) demum Iure ciuili post longam veterum interpretationem inuecta, illaque tantum intelligenda essent, si paterfamilias intestatus decesserit, suaeque familiae testamento legem non dixisset; ipso tamen praeunte POMPONIO *L. 120. D. de verb. signif.* profusa illa testandi facultas, vel Prudentum interpretatione, vel legum posteriorum, vel etiam auctoritate Iura constituentium, cancellis valde terminata est, adeo vt *defunctorum suprema iudicia saepissime deinceps euerterentur.*

§. CCCXVII.

Proinde, quum veteres patresfamilias hac potestate iureque suo, a Legibus Decemuiralibus in-

dulto, nimium quantum abuterentur, liberosque suos ultimo elogio praeterirent, refragante veluti natura, aliter fere euenire non poterat, quia tales liberi iniuriolâ illa parentum praeteritione prouocarentur, Iudiciaque adirent Centumuirorum, *quibus, inter cetera, de hereditatis controuersis ex aequo et bono statuendi auctoritas erat*, et de patris testamento, contra dulcis pietatis officia facto, querelas mouerent, eorumque misericordiam, auxilium auctoritatemque, quasi extra ordinem implorarent. Quibus quoque querelis saepissime Centumuiros mouebantur, *ut testamenta rescinderent, prout aequa aut iniqua eorum animis causa se offerret, et quo magis ipsa aequitas inter sanguine proximos calculum ferret*, atque adeo Centumuirorum arbitrio iudicioque, nullis plane legibus adstricto, relicto esset, *ut arbitrarentur, num de praeteritione querentes, impie atque iniuste a parentibus exclusi essent*. Et vno alteroue semel testamento rescisso, eueniebat, ut eiusmodi querelae valde frequentes fierent, saepiusque de illis a Iudicibus ius diceretur, resque tandem ex iudicatis Centumuiralibus diu multumque similibus in morem abiret, et temporis vetustate, populi consensione, tacita quasi Lege confirmaretur. Quod certe eo facilius contingere poterat, quo deinceps Icti responsis suis idem reciperent, et eiusmodi querelarum causas in Centumuirali Iudicio ipsi perorare. Quoque facto, duo maximi momenti Iuris ciu-

lis capita profecta sunt, ex iudicatis nempe Centumviralibus ac Prudentum interpretationibus; alterum, *quo conualuit ac pro iure tandem constitit*: UT PATERNO TESTAMENTO NON ESSET EXHERES FILIVS, QVEM PATER NEC HEREDEM, NEC EXHEREDEM SCRIPSISSET NOMINATIM, alterum, QVO SUPREMA MORIENTIVM IVDICIA RESCINDERENTVR, SI SANGVINIS VINCULO, AC NATVRALI NECESSITVDINE IVNCTOS, CONTRA PIETATIS OFFICIA, VEL EXHEREDES SCRIPSISSENT, VEL PRAETERIISSENT TESTATORES. CIC. *de orat. l. c. VAL. MAX. Lib. VII. c. 7.*

SIB. TET. SICCAMA Comment. *de iudicio Centumviralii.* rec. Hal. 1725.

§. CCCXVIII.

Quae quum ita sint, Iure ciuili primum in- *Prima*
ualuit, *ut filii primi gradus, qui tempore* *hered.*
conditi testamenti iure sui heredis gauderent, *instit.*
vel instituerentur, vel exheredarentur. *necess.*
(§. praec.) Verum non ita paullo post *forma. §.*
ICTorum follertia excogitabatur distinctio *318. 319.*
inter filios et filias, interque filios, aliosque per
filios descendentes utriusque sexus, nepotes
nempe neptesque, adeo ut non necesse esset
filias ac nepotes neptesque ex filiis, vel instituere,
vel exheredare; sed silentio praeteriti omissae-
que suis heredibus scriptis in virilem portionem
ad crescerent, extraneis autem in dimidiam, si
nempe nepotes neptesque tempore acquirendae
here-

hereditatis iure sui heredis iam vterentur. *CA-
IVS Inst. Lib. II. Tit. 13. PAVLL. Rec. sent. Lib. III.
Tit. 4. VLP. fragm. Tit. 22. §. 17.* Proinde,
si filii sui, tempore conditi testamenti iam nati,
fuiſſent praeteriti, *testamentum patrisfamilias
ipſo iure civili erat nullum*, resque tota confi-
derabatur, ac ſi defunctus nullum testamentum
vel vniquam feciſſet. Quo ipſo omnia ſimul
legata, ceteraque testamenti capitula ſimul inua-
ualida et nulla erant. Si vero filiae ſuae, vel
nepotes neptesque, et quidem poſteriores, ſi deinceps poſt testamentum iure ſui heredis ſubſulti
ſubnixaeque, praeterirentur, *ex testamento adhuc
ſuccedebatur*, cum et heredibus inſtitutis ad-
creſcerent. Praeter ea alia differentia Iurispru-
dentum auctoritate inualuit, *inter filios ſuos
ceterosque heredes ſuos, quod illos nominatim
tantum exheredes ſcribere deberet, reliquos
autem inter ceteros exheredare poſſit teſtator*,
veluti *FILII MEI TITIVS ET SEIVS, CE-
TERIQVE OMNES LIBERI EXHEREDES
SVNTO. VLP. fragm. l. c.*

§. CCCXIX.

Proinde hoc tempore de heredis inſtitutione
neceſſaria eiusque effectibus ſic ſtatuendum: ſi
testamentum conditum eſſet, quo teſtator here-
des ſuos excluſit, eius effectus, vel quod ad
filios ſuos, tempore testamenti conditi iam natos,
vel quod ad *ceteros heredes ſuos*, conſideran-
tur. Priori in caſu, vel praeteriti erant, vel
nomi-

nominatim exheredati. Illo in casu, *testamentum paternum ipso iure erat nullum, nullaque eius pars consistebat; hoc autem Iudicium Centumvirale adire, deque testamento contra pietatis officia facto, querelam mouere poterant.* Posteriori vero in casu, vel filiae, nepotes, neptesque ex filiis, praeteriti praeteritaeue erant, vel inter ceteros exheredati exheredataeue. Si illud, *heredibus institutis aderescebant, et quidem SVIS in virilem portionem, extraneis autem in dimidiam.* Et si hoc, *querela de testamento inofficiose facto uti poterant.* (§. praec.)

§. CCCXX.

Haec prima heredis institutionis necessariae forma. Verum deinceps etiam ad postumos, et quidem sensim paullatimque ad omnia eorum genera extensa est necessitas instituendi exheredandiae, ita vt eorum adgnatione testamenta, quibus praeteriti, rumpentur, eaque ratione in totum infirmarentur. Quod quidem tam de postumis masculini sexus, quam feminini inualuit. Quocirca et varii gradus postumi profecti sunt. **POSTVMI** nempe in genere Iure civili sunt *liberi, qui post conditum testamentum ius sui heredis consequuntur.* Iam vero vel sunt liberi primi gradus, qui post mortem patris testatoris naturalis, modo naturali nascuntur, vel non. Priori in casu sunt **POSTVMI VERI**, posteriori autem, **QVASI POSTVMI**, qui vel liberi primi
adhuc

adhuc gradus esse possunt, vel vltteriorum graduum veluti nepotes, pronepotes. Quasi postumi primi gradus fiunt 1) *liberi, qui viuo testatore patre, post conditum testamentum naturaliter nascuntur*, 2) *qui post captiuitatem patris nascuntur in ciuitate*, quo casu postumi CORNELIANI vocari solebant, quia ex sententia legis Corneliae, vel instituendi vel exheredandi essent, 3) *qui iura liberorum legitimorum post conditum testamentum, aut per adoptionem, aut inuenta legitimatione, per eam consequuntur*. Hi omnes postumi vel testamento euentualiter institui, vel exheredari debebant, et quidem postumi masculini sexus *expresse*, veluti QVICVNQVE MIHI FILIVS GENITVS FVERIT, EXHERES ESTO; filiae autem postumae tantum inter ceteros, vel si aliquid iis legetur, ne praeteritae viderentur, per obliuionem. §. 1. I. de exh. lib.

§. CCCXXI.

Quasi postumi vltteriorum graduum illi sunt, *qui post conditum testamentum, in sui heredis locum succedendo, quasi adgnascendo, testatori auo fiunt sui heredes*. Quod vario modo contingere potest. Si enim post conditum testamentum ius sui heredis consequuntur, 1) vel post mortem aui nascuntur, quum eo viuente filius praemortuus fuisset, quo casu postumi AQUILIANI vocari solent, ex sententia AQUILII GALLI ICTi formulaeque
vel

vel instituendi, vel exheredandi; *L. 29. §. 1. D. de lib. et post.* vel 2) post testamentum aui, viuento adhuc patre, nascuntur, sed mox eo decedente, in eius locum succedunt, iusque sui heredis accipiunt, quo casu SALVIANI s. IVLIANI nuncupantur, quia ex sententia SALVII IVLIANI Icti vel instituendi, vel exheredandi essent. *L. 29. §. 15. D. cod.* Quibus et postumi ex *Lege Iunia Velleia* addendi. Et quidem ex duplici eius capite vel instituendi, vel exheredandi erant. Proinde 3) VELLEIANI *ex primo capite* sunt nepotes postumi post testamentum aui, viuento adhuc illo, sed praemortuo filio, nati, 4) VELLEIANI *ex secundo capite*, qui ante testamentum aui, viuento quidem patre, sunt nati. sed illo mox post conditum testamentum decedente, testatori auo sui heredes adgnascuntur.

CAR. GOD. WINCKLER *Diff. de lege Iunia Velleia.* Lips. 1745.

IO. LVD. CONRADI *Diff. sententia Scaeuolae declarata super cautione Aquilii, nepotes postumos instituendi et Lege Iunia Velleia.* Lips. 1756.

§. CCCXXII.

Postumi vlteriorum graduum illi iidemque sunt, qui ex anteriori doctrina testamentum aui non infirmarent, etiamsi praeteriti, postque testamentum conditum ius sui heredis consequuti essent. Heredibus enim institutis tantum adcreſcebant.

(§. 319.)

(§. 319) Sed quum deinceps Iure ciuili inuallisset, vt postumi testamentum antea iure factum rumperent, hoc tamen ab initio de solis postumis veris et primi gradus recipiebatur, ast dein Prudentum auctoritate ad quasi postumos, et qui sunt vltiorum graduum, extensum est, ita quidem, vt primum valeret, *nepotes et pronepotes postumos inter ceteros, cum adiectione legati exheredari debere*; VLP. *fragm. Tit. XXII.* deinceps autem, quod ad hos postumos conualuit, ac pro Iure constitit, *postumos masculos nominatim exheredandos vel instituendos esse.* VLP. *l. c. §. 2. I. de lib. et postum.* Proinde sequentem in modum tenendum est: si postumi in testamento heredes non instituti, vel in eo sunt praeteriti, vel exheredati. Priori in casu, *rumpunt testamentum*, posteriori autem, *testamentum quidem adgnatione sui heredis non rumpebant, sed nihil impedit, quo minus in iudicio Centumuirali querelas mouere potuissent, quod testator contra dulce naturae officium testatus esset, suosque nihil tale meritos a hereditate exclusisset.* §. 2. *Inst. de exher. lib. §. 2. I. de inoff. test.*

§. CCCXXIII.

De forma exheredat. veteris.

Quae si ita sint, ad intelligendum prorsus facile est, omnem heredis institutionem necessariam Iure ciuili ante IUSTINIANVM ita comparatam fuisse, vt testator heredes suos tantum instituere

tuere, vel nominatim exheredare debuerit. Quid vero ex his duobus faceret, a libero prorsus suo dependebat arbitrio; adeo vt testamentum Iure ciuili ipso consisteret, licet heredes suos sine iusta atque sentica causa exheredasset. Quae igitur hoc in capite Iure ciuili inducta fuerit mutatio, nunc absque omni negotio proficiscitur: secundum Leges nempe Decemuirales testatores pro libero arbitrio suos praeterire, vel instituere poterant, prout sibi solis visum fuerit: Iure ciuili vero arbitrium hoc praeteriendi ademptum fuit respectu *heredum suorum*, ita vt vel illos instituere, vel expressa voluntate declarata, exheredes scribere deberet; respectu autem ceterorum, qui sanguinis vinculo iuncti erant, praeteriendi licentia Iure etiam ciuili salua mansit, adeo vt illi praeteriti vltimas testatorum voluntates nullas reddere non potuerint. Quae si ita sint, ad intelligendum iam facile est, exheredationem in genere esse *declarationem expressam, qua heres ab intestato proximus a tota hereditate directa excluditur*. Iam vero haec declaratio expressa vel fit addito caractere, quo exheredandus ab omnibus aliis heredibus legitimis sufficienter discernitur, vel non, s. plures, qui alioquin heredes legitimi fuissent, generali exheredantis declaratione excluduntur. Si prius, est *exhereditatio in specie s. nominatim*, et si posterius, *exhereditatio inter ceteros*. Proinde, quamuis arbitrium exheredandi instituendique

liberum prorsus manserit vsque ad IUSTINIANVM, tam ICTI tamen suis responsis, quam etiam post illos ipsi Imperatores, constitutionibus Principalibus, exheredationis formam externam semisim paullatimque definiuerunt, adeo vt ea in vnum conflata requireret, vt FILII SVI primi gradus 1) NOMINATIM exheredarentur, L. 1. L. 2. L. 3. pr. D. de lib. et post. 2) PVRE, nisi sub conditione contraria instituerentur, L. 11. D. de cond. inst. L. 4. C. de inst. et subst. Si enim sub conditione exheredati essent, atque sub contraria conditione non instituti, deficiente conditione fuissent praeteriti. 3) AB OMNIBVS HEREDIBVS, L. 8. §. 3. de bon. poss. contra tabb. 4) AB OMNI GRADV, L. 3. §. 1. sqq. D. L. 8. D. de lib. et post. atque adeo 5) A TOTA HEREDITATE DIRECTA, et igitur non ab institutis solum, verum etiam a directe substitutis. L. 19. D. eod. Qua in forma si vnum alterumue neglectum, hereditas ad causam intestati redigebatur.

LVC. van de POLL Comment. de exheredatione et praeteritione Romana ac hodierna. Vltraj. 1712.

GEBH. CHR. BASTINELLER Diff. de exheredatione quatenus iure civili rite facta dicitur. Viteb. 1716.

10. GOD. BAVER Diff. de eo, quod iustum est circa formam exheredationis. Lips. 1731.

10. FR. WAHL Diff. de iusta liberos heredes instituendi forma. Goett. 1752.

§. CCCXXIV.

Verum enim vero, quamvis ab initio, liberi tantum sine vlllo suo merito exheredati, querelas de testamento patris contra pietatis officium facto, ad iudicium Centumvirale deferrent, hisce querelis mox tamen parentes, consanguinei, ceterique necessitudine iuncti, vehementer vti coeperunt, saepiusque Centumvirali beneficio testamenta rescinderent, adeo vt profusa illa Centumvirorum facilitas, in admittendis, de neglecta humanitatis ratione, querelis, eo vsque processerit, vt non omnes solum adgnati cognatique, sed etiam nullo plane sanguinis vinculo nexi, modo de testatore se bene meritos esse probassent, scriptis heredibus hereditatem iterum auocarent, supremasque morientium voluntates irritas facerent, vsque dum tandem effrenis haec querelarum licentia ab Imperatoribus post TRAIANVM valde circumscripta atque intra legitimos limites reducta fuit, adeo vt *ultra liberos, parentes atque consanguineos* haud amplius liceret de testamento inofficose scripto querelas fundere. *L. 1. D. de inoff. test.* Certum est, Imperatores DIOCLETIANVM et MAXIMINIANVM *L. 21. C. eod.* rescripsisse, *fratris vel sororis filios, ceterosque ex transuersa linea venientes, exceptis fratre et sorore, ad inofficiosi querelam non admittendos esse; quod CONSTANTINVS M. L. 27. C. eod.* quod ad *fratres sororesque consanguineos*, magis adhuc restrinxit, ita vt *iis tum demum ad querelas aditus pate-*

ret, si frater defunctus testator personam detestabilis turpitudinis notae testamento heredem scripisset. Proinde, quod ad praeteritionem exheredationemque, postquam res extantes varietatibus ad hunc modum reducta fuit, ita tenendum: si testamentum conditum, quo sanguinis vinculo iuncti exclusi sunt, vel consanguineis remotiores sunt, vel non. Priori in casu, *nec testamentum ipso Iure nullum est, nec illis exclusis querela inofficiosi testamenti amplius competit.* Posteriori vero, vel sunt exheredati, vel praeteriti. Si posterius, vel liberi primi gradus, qui tempore testamenti conditi, iure sui heredis utebantur, sunt praeteriti, vel non. Si illud, vel filii erant, vel filiae. Illo in casu, *testamentum ipso Iure civili erat nullum, hoc autem, filiae praeteritae heredibus institutis adcredebant.* (§. 321.) Si autem hoc, vel postumi praeteriti erant, vel non. Priori in casu, *testamentum rumpebant.* (§. cit.) Posteriori vero, omnes ceteri ad querelam inofficiosi admittebantur. Si autem exhereditatio facta, vel filii primi gradus sui exheredati sunt, vel ceteri. Hoc in casu, *ad querelam inofficiosi aditus exhereditatis patet.* Illo autem, filii vel sunt rite exheredati, vel non. Si prius, *querela inofficiosi illis proficua erat.* Si autem posterius, *testamentum ipso Iure erat nullum.* (§. praec.)

§. CCCXXV.

Verum enim vero et Iure ciuili ipso inueterata illa *De mu-*
querelarum consuetudo, contra supremas morien- *tat. ex-*
tium voluntates sensim iam restringi coeperat. *hered.*
Praeprimis, ratione Falcidia. Quum enim a PVBLIO *post in-*
FALCIDIO Tr. Pl. A. V. DCCXIII. Lex lata *uentam*
fuerit, *legiti-*
mam
reditatis legata scribere, et si ultra quid lega-
tum, heredi tantum retinere liceret, ut quartam
ex hereditate directa habeat saluam; L. i. pr. D. de
Leg. Falc. paulo post. Prudentum interpreta-
tione inductum est, ut illi, quibus illa quarta
ex testamento salua esset, DE TESTAMENTO
CONTRA PIETATIS OFFICIA FACTO, QUE-
RELAS FVNDERE NON POSSINT. Quo
facto, MOX argumentum ducebatur, hanc quar-
tam et AD EXCLVDENDAM INOFFICIOSI QUE-
RELAM comparatam esse, atque adeo illis per-
sonis veluti iuris ex necessitate deberi, quae sc-
cundum Iuris recepti rationem ad querelam ad-
mitterentur. L. 8. §. 8. D. de inoff. test. Et quum
iis temporibus, quibus Falcidiae ex rationibus
quarta haec ad excludendam querelam inue-
heretur, ea ipsa iam ad proximos heredes
legitimos restricta esset, illam adeo quartam iis
solum deberi heredibus legitimis, quibus aditus ad
querelam pateret, legitimo arctissimoque veluti
nexu inferebatur. Quo autem semel definito, ipsam
hanc quartam LEGITIMAM PORTIONEM dein-
ceps adpellatam esse, facile intelligitur. Legi-
timi enim heredes illi sunt, quibus successio ab in-

testato competit. (§. 255.) Hinc legitima haec portio Iure civili erat, *quarta pars portionis, quam heres consequutus fuisset, si testator intestatus decessisset.* L. 7. §. 8. cit. Proinde legitima portio non spectat, *nisi ad liberos, parentes atque fratres consanguineos sororesque, nullaque plane remotioribus, qui veniunt ex transversa linea, debetur.* (§. praec. Et quidem ordo, secundum quem eiusmodi personis defertur, est, ut 1) LIBERI illisque deficientibus, 2) PARENTES, L. 14. D. de inoff. test. atque 3) FRATRES CONSANGVINEI legitimam demum portionem exigendi iure gaudeant. Consanguineis vero querela inofficiosi ex Principibus constitutionibus tantum conceditur, si turpem personam testator illis praetulerit, (§. praec.) sed adscendentibus illa competit contra quoscunque heredes testamento scriptos, L. 31. §. 1. D. eod. Quae quum ita sint, facile patet, exheredationem, postquam legitima Falcidiis ex rationibus inuenta fuerit, esse *actum, quo ab integra legitima portione illi expresse excluduntur, quibus delata est.* Sed circa effectus exheredationis ac praeteritionis eadem Iure civili manserunt principia, quae §. praec. sunt exposita.

AVG. de LEYSER Diff. de legitima. Helmst. 1721.

SAM. FR. WILLENBERG Diff. de praerogatiuis legitimae portionis. Gedan. 1722.

IUST. CHR. CLAPROTH Diff. de computo legitimae portionis secundum personas. Goett. 1739.

§. CCCXXVI.

§. CCCXXVI.

Quarta pars hereditatis ab intestato debitae legitimae portionis quantitatem semper constituit, vsque dum IUSTINIANVS *Nov. 18. c. 1.* sua ex liberalitate hanc portionem vehementer auxerit, ita vt, pro numero personarum, mox SEMIS totius hereditatis, si quinque, vel plures heredes legitimi in capita succedentes, mox TRIENS, si quatuor vel pauciores adessent. Sed idem quoque AVGVSTVS *Nov. 115. c. 3. 4. et Nov. 22. c. 47.* iustas exheredationis causas definiuit, ex quibus iam illi exheredari tantum deberent, qui aut instituendi, aut nominatim exheredandi essent. Qua in re igitur veteris Iuris ambiguitates, exheredationisque arbitrium valde correxit restrinxitque. Proinde legitima portio Iure Iustiniano est illa *hereditatis portio, quae ad proximiores tertio gradu lineae obliquae ita spectat, vt sine iusta et in legibus probata causa ab illis excludi nequeant.* Quare manifestum est, triplicem esse legitimam, 1) liberorum, 2) parentum, 3) fratrum sororumque. Qua in re, quod ad ordinem, quo se tales sanguine proximi se excipiunt, ita tenendum: aut eiusmodi personae defuncto iustam exheredationis causam dederunt, aut non. Priori in casu, *nulla illis debetur plane legitima portio*, posteriori autem, *illam exigere possunt*, et vel sunt descendentes defuncti testatoris, vel non. Illo in casu, *descendentibus ante omnes eadem portio debetur, quae vel triens, vel semis, pro numero*

liberorum primi gradus, aut qui eorum in locum in stirpes succedunt. L. 8. §. 8. D. de inoff. test. Hoc autem, vel adscendentes adfunt, vel non. Si prius, *legitima portio est triens, et adscendentes iuxta ordinem succedendi ab intestato eodem plane modo, legitimam portionem exigunt, L. 6 §. 1. D. eod.* quoniam legitima portio illis solum competit, quibus querela inofficiosi testamenti conceditur, haec vero, recisso testamento, successionem ab intestato operatur. Si autem posterius, vel testator turpitudinis nota laborantem personam instituit heredem, vel non. Illo in casu, post parentes, si nemo eorum legitimam praecipere valet, *hanc portionem exigenti iure gaudent fratres, quae pro numero personarum, aut trientem aut semissem hereditatis continet. (§. 324. et praec.)* Proinde manifestum est, *legitimam portionem, ipsamque querelam inofficiosi testamenti secundum ordinem succedendi ab intestato non simpliciter deuolui, sed solum, quod ad descendentes adscendentesque, si illa portio ad eos iam spectat, verum est, illos eodem modo in legitimam succedere, quo ab intestato successuri essent. Secundum successionem enim civilem veterem consanguinei parentibus multum praeferebantur, (§. 266. 268.) et secundum successionem legitimam Iustinianeam fratres bilaterales, eorumque praedefunctorum liberi, cum adscendentibus simul succedunt ab intestato, sed nihilominus parentes in legitima portione fratres ante-*

antecedunt, eaque fratrum liberi nulla plane ratione gaudent. (§. 278. 324.) Iam vero, quum IVSTINIANVS inter cognatos agnatosque discrimen omne, quod ad successionem, sustulerit, (§. 274.) iura, quae consanguineis competunt, fratribus vterinis sororibusque iam denegari nequeunt, atque adeo, recentissimo hoc Iure, legitimam portionem *vterinis* etiam competere, palam omnino est. Ceterum, quae vterius de legitima portione atque de ipsis exheredationum causis notanda veniunt, ad Digesta monebimus.

10. NIC. HERTIVS *Diff. de fratris germani querela aduersus quoscunque in eius Opusc.*

IVST. HENN. BOEHMER *Diff. de querela inofficiosi fratrum consanguineorum.* Hal. 1721.

10. GOD. HARTVNG *Diff. de eo, quod mutatum Nou. 115. circa exheredationem liberorum.* Vit. 1731.

10. TOB. CARRACH *Diff. de heredis institutione necessaria.* Hal. 1751.

TITVLVS XXI.

DE

SUBSTITVTIONIBVS HEREDVM DIRECTIS.

§. CCCXXVII.

Substitutio est plurium heredum institutio pluribus gradibus facta. (§. 299.) Plures vero heredes dicuntur pluribus gradibus scripti,

INST.
IVST.
LIB. II.
TIT. XV.
XVI.

De substitut. direct. gener. §.

si testator inter plures heredes vnum alterumue ita scripsit, vt prae ceteris hereditate immediate post eius obitum potirentur. (§. cit. Is, qui ante omnes ex testatoris intentione hereditatem acquirere debet, vocatur *institutus in specie*, reliqui autem sunt substituti. Proinde ad intelligendum facile est, 1) *substituto etiam heredi alium iterum heredem substitui posse*. Quoties enim testator inter plures heredes aliquem prae ceteris heredem scripsit, toties adest substitutio, adeoque si substitutus prae alio adhuc herede scriptus est, tum illi alius est substitutus. 2) *Substitutionem plurium heredum subordinatam institutionem inuoluere*, atque ideo 3) *substitutum*, quatenus substitutus est, *nunquam cum instituto hereditate simul potiri*; 4) *heredis itaque primo gradu scripti hereditatis acquisitionem, determinare hereditatis adquisitionem heredis, qui secundo gradu aut ulteriori scriptus est*.

§. CCCXXVIII.

Substitutio complectitur etiam plurium heredum institutionem, vbi omnes in testamento scripti simul eadem hereditate potiri nequeunt. (§. praec.) Proinde, vel testator vni heredi restitutionem hereditatis s. totius, s. partis quotae, alteri faciendam iniunxit, vel non. Priori in casu, substitutio dicitur *FIDEICOMMISSARIA* s. *OBLIQUA*, posteriori autem *DIRECTA*, quam vel ita testator ordinauit, vt secundum heredem in casum deficientis heredis primi ad herede-

reditatem vocauerit, vel non. Illo in casu, substitutio VVLGARIS dicitur, *L. 1. pr. L. 36. pr. de vulg. et pup. subst. pr. 1. de vulg. subst.* hoc autem, vel liberis impuberibus in potestate testatoris constitutis, et in alterius potestatem non recasuris, in eum casum substituit, si intra annos pubertatis decesserint, vel in eum casum testator liberis substituit, si in tali statu decesserint, quo sibi ipsis ob mentis vitium testamentum condere nequeunt. Si prius, substitutio est PVPILLARIS; et si posterius, QVASI EYPILLARIS. Harum omnium rationem indolemque exponere fas est.

§. CCCXXIX.

Rationes, quare testatores substitutionem vltima sua voluntate amplectuntur, vel sunt generales, vel speciales. Ratio omnium substitutionum generalis est, vt heredes legitimi excludantur, vel in totum, vel pro parte, ita nempe vt eo modo hereditatem non consequantur, quo illam accepissent, si iam ab intestato successissent. Proinde, quum omnis substitutio efficiat, vt hereditas ad substitutos veniret, illique etiam heredes in testamento instituti sint (§. 299.) sua sponte sequitur vt 1) iidem tantum substitui possint, qui hereditatem ex testamento capere possunt. 2) vt et plures in locum vnius, et vnus in locum plurium. L. 36. §. 1. D. de subst. vulg. et pup. Eademque ex ratione conficitur, 3) coheredes sibi inuicem et substitui

stitui posse, quae si facta est, substitutio RECI-
PROCA, vel MUTUA, vel et COMPENDIOSA
dicitur. L. 4. §. 1. D. de leg. 2. Quae quum
ita sint, si substitutio facta, vel est directa, vel
fideicommissaria. Priori in casu, *illa neces-*
sarie fieri debet in testamento, adeoque *non*
in codicillis. L. 76. D. ad SC. Treb. Directa
enim substitutio heredis institutionem directam
simul inuoluit. (§. 299.) Codicilli autem ta-
lem heredum institutionem continere nequeunt.
(§. 284.) Posteriori vero in casu, *nihil impe-*
dit, quo minus obliqua haec substitutio in codicil-
lis etiam ab intestato fieri possit. (§. 296.)

IO. TOB. CARRACH Diff. de substitutionis directae
argumento in formula dubia Hal. 1750.

IO. HARTW. REYTER Diff. de substitutione re-
ciproca eiusque a iure adcrefcendi discrimi-
mine Hal. 1750.

§. CCCXXX.

De sub- Substitutio vulgaris si facta est, substitutus
stit. vul- heres est scriptus in casum deficientis heredis
gari §. instituti. (§. 328.) Ratio eius specialis versaba-
330-332. tur post Legem IULIAM *caducariam* in eo, ut
testatores heredibus institutis substituendo im-
pedirent, quo minus caducae portiones, aut
vacantes aerario adplicarentur, propter ea, quod
iuri adcrefcendi post illam Legem vix locus esse
potuisse. (§. 308.) Et eam potissimum ob causam,
plures coheredes institutos sibi mutuo substitue-
bant. Quum enim portio vacans, aut caduca
non

non proficisceretur, si substitutus, deficiente primo heres esset, dispositionis Legis IULIAE nulla iam adplicatio fieri poterat.

§. CCCXXXI.

Substitutus vulgaris heres scriptus est in casum deficientis heredis instituti. (§. 328.) Ergo *substitutio vulgaris inuoluit conditionem: SI INSTITVTVS HERES NON ERIT. L. 1. §. 1. D. de vulg. et pup. subst.* Condicio haec duplici modo tantum existere potest, si institutus vel heres esse non vult, vel non potest. Prior casus *voluntatis*, posterior autem, *impotentiae*, nominari solet. Proinde formula: *SI HERES NON ERIT*, et vtrumque casum, tam impotentiae, quam voluntatis continet. Iam, si testator in substitutione vnum alterumue tantum expressit, *alter tacite sub expresso altero continetur. L. 4. D. eod.* Quum enim substituendo heredi instituto, testator heredes legitimos vltimus a hereditate arcere voluit, vel maxime probabile est, testatorem etiam substitutum in casu non expresso heredem scripsisse, quem in altero casu expresso scripsit. Quae si ita sint, ad intelligendum facile est, *substitutionem hanc esse heredis institutionem conditionatam*, et quidem talem, quae sub conditione casuali est facta. Iam vero, si conditio casualis defecit, nulla hereditas defertur. (§. 315.) Ergo non existente conditione substitutionis vulgaris, *substituto nulla defertur hereditas.* Proinde, *quoties heres*

heres institutus heres est factus, hereditatemque iterum non derelinquit, toties substitutio vulgaris, quae talis, evanescit. L. 5. C. de her. inst. et subst. L. 89. D. de leg. 1. L. 44. D. de re iud.

CAR. AVG. TITTEL Diff. de substitutio vulgaris per institutum adeuntem excluso. Ien. 1754.

§. CCCXXXII.

Quum igitur vulgariter substitutus venit in locum heredis instituti deficientis, manifestum porro est, *substitutum in dubio ad eandem portionem a testatore vocatum esse, quam coepisset institutus. L. 24. D. de vulg. et pup. subst. §. 2. I. eod.* Nihil vero impedit, quominus et testator substitutum in minorem partem expresse substituere possit. Et quoniam testator ulteriori etiam gradu substituere potest (§. 327.) iam sua sponte conficitur, *substitutum substituto etiam censei substitutum instituto. §. 3. I. eod.* Qui enim substituto substitutus est, in casum deficientis substituti heres scriptus est. (§. cit.) Iam vero substitutus instituto vocatus est, si hic deficiat. Quare ponamus, heredem institutum et substitutum primum simul deficere, tum sane conditio existit, sub qua ulterior substitutus est vocatus, adeoque non potest non illi hereditas deferri, si uterque deficit, qui in heredis institutione eum praecedat.

§. CCCXXXIII.

§. CCCXXXIII.

Substitutio pupillaris a patre perficitur, qui *De sub-*
 liberis suis impuberibus testamento heredes sub-*stit. pu-*
 stituit. (§. 328.) Eius ratio est, *vt heredes li-*
berorum impuberum legitimi ab eorum bere-
ditate arcesserentur. Quum enim impuberes *§. 333-*
 testamentum facere nequeant (§. 282.) quam-
 uis post mortem patris sui iuris facti essent,
 intestati sane semper morerentur, heredesque
 legitimos veluti ex necessitate relinquerent, nisi
 patrifamilias potestas competeret, *hereditatem*
fili impuberis in suo ipsius simul testamento
ordinandi, in casum, si intra impubertatis
annos praemature ultimoque fato extinguere-
tur. Proinde iam ab initio rei Romanae moribus
 inualuit, Legeque post Decemuirali confirma-
 tum fuit, vt quis liberis impuberibus testa-
 mentum simul facere possit, quo sibi ipsi vlti-
 mam voluntatem scripsit. *L. 2. pr. D. de*
vulg. et pup. subst. Quae enim moribus inua-
 luisse dicuntur, atque dein inter Leges XII. tabb.
 relata sunt, iam a Regum imperio deriuantur.
 (§. 114. 115. Praecogn.) *L. 1. pr. D.*
L. 8. pr. D. de his qui sui L. 1. D. de cur.
fur. Legis XII. tabb. sanctio, qua Decemviri
 patribusfamilias antiquum iam morem, circa he-
 reditatem liberorum suorum impuberum in
 propriis testamentis simul statuendi, confirma-
 bant, eadem erat, qua et potestatem tutorem
 testamento impuberibus dandi renouarent (§.
 84.) PATERFAMILIAS VTI LEGASIT SVPER

PECUNIA TUTELAVE SVAE REI, ITA IVS ESTO VLP. *fragm. tit. XI. §. 14.* Patriae potestatis ex Iure Quiritium indoles quoque id eo magis exigere videbatur, ut patrifamilias, qui omnem disponendi facultatem inter viuos circa liberos suos tunc temporis exercebat, supremum arbitrium relinqueretur, illis heredes scribendi in eum casum, si, postquam sui iuris facti, in aetate impuberi decederent, et quo magis fortassis heredes legitimi cupiditate consequendae hereditatis, saepius ad insidias inducerentur pupillis struendas *pr. I. de pup. subst.*

IO. HENR. FELTZ *Diff. de substitutione pupillari.* Arg. 1704.

DISS. MEA *de vera indole substitutionis pupillaris, tam iure veteri, quam recentiori.* Hal. 1759.

§. CCCXXXIV.

Substitutionis igitur pupillaris indoles exigit, ut ea perficiatur 1) *liberis in patria testatoris potestate constitutis* 2) *impuberibus* 3) *in alienam potestatem post mortem testatoris non recasuris* (§. praec. et 328.). Proinde ad intelligendum facile est, 1) *patrem aut auum paternum tantum liberis pupillariter substituere valere, non vero matrem idem ius habere L. 33. D. de vulg. et pup. subst. pr. I. de pup. subst.* 2) *liberis suis, tam legitimis, quam adoptiuis, et tam liberis primi gradus, quam nepotibus, in patriam potestatem post mortem aui non recasuris, tamque natis, quam postumis.* Si enim nepotes

nepotes post mortem testatoris in patris potestatem recasuri essent, substitutio pupillaris nonnisi ex formula Legis IvnIAE VELLEIAE euentu modo inspecto fieri potest. *L. 2. pr. D. eod.*

3) *patrem tam filiis heredibus institutis, quam exheredatis substituere posse, L. 1. §. 2. L. 10. §. 5. D. eod.* cum liberum prorsus patris exheredandi olim esset arbitrium, atque ideo exheredatio patriam potestatem non tolleret, 4) eam autem *substitutionem ultra impubertatis annos fieri non posse, licet ad breuius tempus recte substituatur L. 14. L. 21. D. eod.* Quare sua sponte sequitur, *omnem euanescere substitutionem pupillarem, si testator, post testamentum conditum, aut filium emancipauerit, aut hic ad pubertatem peruenerit.*

DAN. FR. HOHEISEL Progr. *de pupillaribus tabulis a matre confectis.* Hal. 1726.

§. CCCXXXV.

Quae quum ita sint, ex indole substitutionis pupillaris porro patet, *eam necessarie inuoluere conditionem: SI FILIUS IN IMPVBERTATE DECESSERIT. L. 43. §. 1. D. eod.* Verum conditio: *SI HERES ERIT*, substantiam huius substitutionis plane non ingreditur. Iure enim ciuili tam liberis exheredatis, quam institutis fieri potest (§. praec.) illaque autem conditio in substitutione filio exheredato facta cogitari nequit. Ast, si pater filium heredem instituit, illique in eum casum heredem substituit,

si in impubertate decesserit, filius vero post conditum testamentum, viuo adhuc testatore, praematurato iam extinctus fato, ac adeo, patre ipso mox decedente, eius heres non factus esset; iam olim liberae Reipublicae temporibus, in Iudicio Centumuirali vehementer inter Q. MUCIVM SCAEVOLAM et L. CRASSVM disputatum fuit, *utrum pupillariter substitutus iam admit- tendus qua substitutus vulgaris, ad testatoris hereditatem*, ea ex ratione, quod probabile videatur, testatorem, qui substitutum heredem filii esse voluit, si ille sui iuris et heres patris factus, impubes diem suum obiisset, eum quoque tum heredem futurum esse, voluisse, si filius heres testatori non factus esset, CIC. *de Orat. Lib. 1. c. 57. et Orat. pro Caec. c. 18. QVINCTIL Inst. Orat. Lib. VII. c. 6.* Quam litem tandem penitus rescripto Diui fratres M. AVRELIVS ANTONINVS et L. AELIVS VERVS IMPP. post longam veterum interpretationem finiuerunt, teste MODESTINO L. 4. *de vulg. et pup. subst.* adeo, vt substitutio, filio impuberi heredi instituto, facta, vtrumque casum, tam SI HERES ERIT ET INTRA IMPVBERTATEM DECESSERIT, quam SI HERES NON ERIT, complecteretur. Quo facto, iam *substitutio vulgaris tacite sub pupillari expressa, et pupillaris tacite sub vulgari expressa continetur*, quatenus nempe substitutio impuberibus liberis facta esset L. 4. *C. de impub. et al. subst. L. 45. pr. D. eod.* Quare, si vna substitutio sub alia com-
pre-

prehenditur, illa substitutio *tacita*, haec vero *expressa* nuncupatur.

§. CCCXXXVI.

Quae igitur ex substitutionis pupillaris indole porro sequantur, iam absque omni negotio patent. Proinde 1) *pupillariter substitutus, existente huius substitutionis conditione, impuber, cui substitutus, succedit, adeoque heres est pupilli.* Si enim substitutio pupillaris facta, testator vi patriae potestatis heredem liberis scripsit, qui ob aetatem impuberem ipsi sibi eum constituere nequeunt. (§. 333.) Hinc substitutus iure substitutionis non hereditatem solum paternam, quam filius tanquam heres patris adquisiuit, sed et ea, quae filio proprio Iure sunt quaesita, consequitur *pr. I. de subst. pup. L. 10. §. 5. D. eod.* 2) *quamuis vero substitutio pupillaris dispositionem patris circa filii hereditatem absoluat, attamen ea est pars testamenti paterni, non vero filii impuberis vltima voluntas §. 2. 3. I. eod. L. 11. D. test. quemad. ap.* Patriae enim potestatis veteris ambitus vnica ratio est ac fundamentum, cuius intuitu, filii impuberis hereditas vltimae voluntatis dispositioni paternae fuerit subiecta, adeo vt filio suo testator in suo ipsius testamento heredem scribere possit, ita vt substitutio haec *pars testamenti paterni s. secunda tabula* dicatur. *L. 11. cit.* sed nonne absurdum esset, singulas testamenti partes pro peculiaribus testamentis atque distinctis

venditare? Quo circa 3) *substitutio pupillaris vera est directae substitutionis species, non noua heredis institutio.* Institutio enim heredis primi, subordinate determinat institutionem pupillariter substituti, eiusque hereditatis acquisitionem, siue impubes sit institutus, siue exheredatus, quoniam, si heres primus institutus hereditate non potitur, substitutio quoque pupillaris, qua pupillaris, effectus suos non sortitur. §. 3. *L. cit.* Nec vnumquam inter veteres Iurisprudentes hac de re est disputatum, sed, quamuis multa substitutionum capita Iure ciuili controversa fuerint, in eo tamen vtriusque sectae schola constans semper seruauit principium, *unum esse testamentum, nullamque pupillares tabulas heredis institutionem primam complecti;* illamque potius partem esse testamenti paterni veramque substitutionem. SCHVLTING. *ad CAII INST. Lib. II. Tit. 4.* GOD. MASCOV. *de fectis Sabin. et Procul. cap. 9. n. 2.*

§. CCCXXXVII.

Proinde manifestum est, 4) *testatorem substituentem, respectu substitutionis pupillaris, nullos habere heredes necessarios;* quia heredes necessarii, quod ad heredis institutionem primam saltem obueniunt. (§. 320.) *L. 8. §. 5. D. de inoff. test.* Verum nec impubes eiusmodi heredes habet, quia in aetate impubere iuris testandi incapax habetur, adeoque, si pater papillariter illi non substituisset, intestatus decedere deberet,

ret, atque ideo iuris ex necessitate non obstritus esse potest, aut proximos instituire, aut ex heredes scribere. Proinde, quum pater impuberis successioni testatae legem dicat, de eo non possunt contendere proximi, quod contra pietatis officium testatus fuerit. Eademque ex ratione sequitur, 5) *infirmata heredis institutione prima, aut nulla, substitutionem pupillarem quoque corruiere* L. 10. §. 4. D. de vulg. et pup. subst. L. 10. L. 29. D. qui test. fac. poss. Denique Imp. IVSTINIANVS §. 3. I. de pup. subst. formidolosis parentibus ita a consiliis est, vt debita cum circumspectione pupillares tabulas conscribant, cautionemque iis suppediat, vt secundas tabulas s. extremas testamenti paginas, quibus liberis pupillariter substituunt, diuerso lino ligarent, propriaque cera a prioribus tabulis separatim, obsignarent, vt si dein, primarum tabularum lino inciso, illae hoc modo aperirentur, pupillares nihilominus clausae secretaeque permanerent, ne forsan substitutione palam facta, substituti consequendae hereditatis cupiditate correpti, impuberibus insidiarentur.

PHIL. IAC. HEISLER Diff. de pupillariter substituto heredes legitimos, praecipue matrem pupilli excludente. Hal. 1750.

§. CCCXXXVIII.

Tandem Diuus IVSTINIANVS, ad exemplum huius pupillaris substitutionis, aliam firmavit, qua vtrique parenti permittit facultatem, si

De substit. quasi pupill. §. 338-339.
liis

liis furiosis, menteque captis substituendi testamentumque condendi, ut si in tali statu, quo intestabiles essent, decesserint, heredem tamen ex testamento haberent. *L. 9. C. de impub. et al. substit.* Et quamvis diu multumque iam ante IUSTINIANVM passim huius substitutionis obueniant exempla, quibus nempe liberis quoque puberibus dementibus, vel furiosis parentes substituerunt, Principali tamen semper concessione specialique in singulis casibus opus erat, adeoque solum iure dispensationis contra regulam iuris communis Imperialibus codicillis concedebatur, teste PAVLLO *L. 43. pr. de vulg. et pub. subst.* qui auctor est, Diui ALEXANDRI SEVERI iam temporibus hanc substitutiendi facultatem interdum singulari exceptionis beneficio ab Imperatore fuisse impetratam. Sed IUSTINIANVS noster cum omnibus prorsus parentibus *L. 9. C. cit.* quasi pupillariter substituendi facultatem communicavit, quum ante eius tempore patri solum ad instar substitutionis pupillaris, non igitur matri, interdum concessam fuisse p[ro]babile est.

§. CCCXXXIX.

Proinde Imperator eatenus quidem a pupillari nouae huius substitutionis rationes desumfit, quod nempe dementes ac furiosi aequae ac impuberes potestate ultimam voluntatem perficiendi non gauderent; sed patria potestas huius substitutionis fundamentum amplius non

non est, cum et matri quasi pupillariter liberis substituendi facultatem permiserit Augustus, sique ipsos dementes ac furiosos filios heredes, in legitima saltim portione instituerent, non vero si illos exheredarent, §. 1. *I. de pup. subst. L. 9. C. de imp. et al. subst.* Deinde idem Imperator praecepit, vt substituentes liberis furiosis, vel mente captis, ex eorum descendētibz, aut tales si non adessent, ex fratribz sororibusue quosdam substituerent, atque adeo vt parentes substituētes proximorum heredum legitimorum rationem simul haberent, iussit, non omnium quidem, sed tamen quorundam, ita vt illi omnes non omnino in substitutione praeteriti essent. Quae quum ita sint, discrimina, quae inter eam substitutionem et pupillarem versantur, facili iam negotio intelliguntur. *Substitutio* nempe *pupillaris* 1) a patre solum conficitur, *exemplaris* autem ab utroque parente. 2) *Illa*, exheredatis quoque liberis, *haec* institutis tantum fieri potest. 3) *Illa*, ratione substituētis plane est voluntaria, ita vt pater ex libero arbitrio suo liberis impuberibus suis quemuis extraneum substituere valeat; *haec* autem, quodam modo necessaria intuitu substituētis est, si descendentes nempe vel fratres sororesque filii furiosi adsunt.

SAM. FRID. WILLENBERG *Diff. de substitutione exemplari.* Gedan. 1721.

ANT. LVDOV. SEIP *Diff. de substitutione exemplari, quoad descendentes mente capti haud conditionali.* Goett. 1749.

TITVLVS XXII.

DE

INST. FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS.

IVST.
LIB. II.TIT.
XXIII.FRANC. LVDOV. Comes ab OETTINGEN Diss.
de fideicommissis. Helmst. 1734.

§. CCCXL.

Sequitur, vt post heredis institutionem directam, tamque primam, quam substitutionem, de fideicommissariis hereditatibus dicamus. Fideicommissa inde dicebantur, quod testatores a heredibus verbis precatiuis efflagitarent, vt praestarent iis personis, quae ex vltima voluntate emolumenta capere non poterant, adeoque quibus vel testator directe in ipsis testamenti tabulis aut nihil, aut certe vltra quantitatem definitam, relinquere, vel vt eiusmodi personae ex hereditate aliquod emolumentum praestaretur, heredi verbis ciuilibus iniungere non poterat. Et primum sunt inuenta liberae Reipublicae temporibus, in fraudem Legum Voconiae ac Corneliae, nullamque vim auctoritatemque iuris ante AVGVSTI tempora habuerunt, sed solo pudore honestateque eorum nitebantur, qui erant rogati. §. 1. *I. b. t.* Lege enim Voconia a. V. DLXXXV. a Q. VOCONIO SAXA TR. PL. lata, quae sanxit, *ne qui census esset, virginem, neue mulierem heredem faceret, neue mulieri vltra C. millia H. S. legaret*; et Lege Cornelia de
Pro-

Proscriptis a L. CORNELIO SVLLA Dictatore a V. DCLXXIII. lata, quae sanxit inter cetera, *ne quis proscriptos iuaret*: varii iam adfuerunt ex Romanis familiis, quibus testatores nec hereditatem totam, nec minimum quidem hereditarium emolumentum relinquere poterant. In fraudem Legis Voconiae inuenta sunt fideicommissa vniuersalia in gratiam feminini sexus personarum, quae secundum istius Legis Voconiae sanctionem hereditatem directam ex testamento capere non poterant, adeoque fideicommissis particularibus, vt aliquid iis relinqueretur non erat opus, quumque, quod testator verbis directis ciuilibusque heredi iniungere posset, certe formula precatia ab illo petere non deberet. Verum in fraudem LegisCorneliae tam vniuersalibus fideicommissis, quam particularibus eo magis opus videbatur, quo nihil plane ex legis huius atrocitate, nec ex hereditate directa, nec iure legati ad *proscriptos horumque liberos* peruenire posset. Quamuis vero eiusmodi fideicommissorum nulla apud heredem esset obligatio, praestari tamen nihilominus plerumque solebant, liberalium instar donationum, ab iis certe, *qui honesta et recta emolumentis omnibus et commodis anteponerent.* CIC. *de Finib. lib. II. cap. 17 et 18.* Et praepremis, si filiabus aliisque feminis relictae essent; quum erga proscriptos exulesque et inter bonos dura interdum vsu seruaretur Cornelianaratio; IDEM *Orat. pro S. Roscio cap. 43.* licet passim quoque exempla, apud eos, qui morientis

testatoris voluntati, cui de praestandis fideicommissis fidem dederant, contrauenire religioni sibi ducerent CIC. *l. c.* VAL. MAX. *IV. 2.* QVINCT. *Declam. 234.*

§. CCCXLI.

De origine fideicommissorum.

§. 340-342.

Postquam igitur fideicommissorum ratio inter tanta probitatis perfidiaequae exempla diu multumque fluctuauerat, primus rem mutauit AVGVSTVS, qui semel iterumque gratia personarum motus, vel ob insignem quorundam heredum perfidiam, Consulibus iussit auctoritatem interponere deque fideicommissariis hereditatibus cognoscere, sique è re videretur, heredes, vt praestarent, compellere. §. 1. *Inst. de fideicomm.* Quod quia populare erat, dein paulatim conuersum est in adsiduam cognitionem, tantusque fideicommissorum fauor factus, vt perpetuo de iis ius diceretur, et in dies magis frequentarentur, praesertim, quum deinceps CLAVDIVS Imp. id quoque negotium Praesidibus daret, indeque ad prouincias fideicommissa traheret, vbi hactenus eorum nulla obseruantia fuerat, simulque autem duos Praetores in Vrbe, iuris de fideicommissis dicundi ergo constitueret, quique concurrentem cum Consulibus exercerent cognitionem, propter ea, quod fideicommissorum multitudo in dies magis excresceret. SVET. *Claud. c. 23.* VLP. *fragm. tit. 25. §. 12.* CUIAC. *obs. XXI. 34.* Imo tanta fideicommissorum gratia omnium fere animos occu-

occupabat, vt non ICti solum in illorum interpretatione magis ad voluntatem fideicommit- tentis, quam ad verba, quibus relinqueban- tur, respicerent, sed etiam SCta satis plura, eum in finem confecta, illa sustinerent, ipsique Im- peratores nonnumquam de fideicommissis extra ordinem cognoscerent, ac Rescriptis suis con- firmarent. *L. 26. D. de probat.* Verum enim vero tantum abest, vt his moliminibus omnibus ac singulis fideicommissis vniuersalis quaedam auctoritas conciliata fuerit, vt potius causae cognitione demum accedente, vel pro validis efficacibusque, vel etiam pro irritis, pro cir- cumstantiarum personarumque discrimine, de- creta fuerint.

§. CCCXLII.

Quae quum ita sint, ex iis luculenter colli- gimus, 1) *fideicommissis non vna veluti legis sanctione iuris vinculum datum esse, sed 2) in quavis causa singulari Magistratus, quibus haec potestas indulta erat, prius cognouisse, vtrum ex aequo iam et bono naturalis quaedam ratio fidei- commissum rogationemque morientis testatoris sustineret? 3) hancque vero extraordinariam cau- sae cognitionem ob eximium fauorem, quo fidei- commissorum causa populo se commendabat, deinceps paulatim in adsiduam iuris dicundi provin- ciam conuersam esse, 4) illam cognitionem eam ob rationem eo magis opus fuisse, quo fideicommissa non rigore Iuris ciuilibus sustinerentur, et quo*
magis

magis inquirendum esset in voluntatem, causaeque honestatem, qua testator permotus fuerit, atque ac in fideicommissarii personam, vtrum nempe extraordinario hoc beneficio dignus esset? Quo facto, fideicommissariae hereditatis discrimen, Iure ante IUSTINIANVM, semper mansit, quod fideicommissa verbis precatiuis relinquerentur, adeo vt VLP IANVS fragm. tit. XXV. §. 1. fideicommissorum indolem satis adcurate expresserit, vt nempe sit, quod non ciuilibus verbis, sed precatiuis relinquitur: nec ex rigore Iuris ciuilibus proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Quamuis enim ab AVGVSTI temporibus fideicommissa saepius ex necessitate ab heredibus praestari coepissent, eumque in finem a Ictis fideicommissariae quoque petitionis formulae componerentur, extra ordinem tamen de ea re prius cognoscendum fuit. Sed omnes iam verborum directorum et precatiuiorum differentiae penitus sublatae sunt a IUSTINIANO L. 2. C. comm. de fideicommiss. et leg. ita vt verborum qualitate a legatis non amplius discerni possint.

§. CCCXLIII.

Discrimina inter legat. et fideicommiss.

Quae quum ita sint, discrimina inter hereditatem directam, legata ac fideicommissa facili ratione cognosci possunt, ita tamen, vt respectu posteriorum, Ius, quod ante IUSTINIANVM obtinuit, a IUSTINIANO distingueretur. Proinde *emolumentum ex dispositione ultimae volun-*

voluntatis, vel titulo vniuersali, nulla ab alio facta restitutione percipiendum est, vel non. Priori in casu *hereditas directa* est. (§. 300.) posteriori vero, vel secundum Ius ante IVSTINIANEVM consideratur, vel Iure IVSTINIANEO. Si prius, vel verbis directis relictum erat, vel precatius s. obliquis verbis. Illo in casu, LEGATVM, hoc autem, FIDEICOMMISSVM nuncupatur. Vtrumque vel per rationem ad totam hereditatem in parte quota a testatore relictum est, vel non. Priori in casu, legatum s. fideicommissum VNIVERSALE, pro verborum nempe differentia, oriebatur. VLP. *fragm. tit. 24. §. 25. C. I. C. pro Caecin. cap. 4. §. 5. I. de fideicommiss. ber.* posteriori autem, legatum s. fideicommissum PARTICVLARE. Si autem consideratur Iure IVSTINIANO, vel emolumentum hoc percipiendum est titulo vniuersali, facta restitutione ab herede directo, vel titulo singulari. Si prius, fideicommissum vniuersale s. FIDEICOMMISSARIA HEREDITAS, sique posterius, *legatum* est s. *fideicommissum singulare*, postquam vtrumque a IVSTINIANO per omnia exaequatum fuit. L. 2. C. *commun. de leg. et fideicommiss. §. 3. I. de legat.* Quo circa fideicommissorum singularium doctrina eadem est, quae in legatis obtinet, atque adeo fideicommissa vniuersalia peculiarem suam indolem solum retinuerunt.

FRANC. CAR. ROMANVS Progr. *de exaequatione legatorum et fideicommissorum a Iustiniano facta*, Lipf. 1752.

§. CCCXLIV.

*De indo-
le fidei-
comm.
heredit.
§. 344-
346.*

Fideicommissum vniuersale, s. fideicommissaria hereditas, est emolumentum ex nudae vltimae voluntatis dispositione, facta restitutione a herede directo, cui iniuncta est, percipiendum. (§. praec.) Quam ob rem fideicommissaria hereditas supponit heredem, cui restitutio hereditatis alii facienda a testatore est iniuncta. Olim fideicommissa, aut in testamento, aut etiam per saepe in codicillis testamento confirmatis fiebant. (§. 297.) Sed quum post inde ab AVGVSTI temporibus etiam codicilli ab intestato inualuerint, (§. cit.) sua iam sponte sequitur, illa etiam heredibus ab intestato successuris a testatore iniungi posse. *L. 8. §. 1. D. de iure cod. L. vlt. C. de fideicommiss.* Proinde *utrum fideicommissaria hereditas sit substitutio?* distinguendum est, aut fideicommissa relicta sunt in testamento vel codicillis testamento confirmatis, aut non, Priori in casu, fideicommissum est substitutionis species, quam supra fideicommissariam s. obliquam diximus, (§. 328.) posteriori vero substitutionem veri nominis non constituit. Si enim fideicommissum in testamento relictum est, fideicommissarius heres ita scriptus est, vt ex restitutione ab alio herede facienda, hereditatem consequeretur, atque adeo hoc in casu fideicommissum non potest non inuoluere heredum institutionem plurium, gradibus pluribus factam, quae est substitutio. (§. 300.) Quum vero in fideicommissis ad testatoris voluntatem, a cuius libero arbitrio

bitrio dependet, vtrum alicui fideicommissum relinquere velit, ex benigna interpretatione tantum respiciatur; (§. 341.) facile intelligitur, *fideicommissa sine omni solennitate posse relinqui*, et quidem tam *in scriptis*, quam *verbis ore nuncupatis*, tamque *expresse*, quam *tacite*, L. 17. L. 74. D. ad SC. Treb. atque tam *pure*, quam *sub conditione*, §. 2. I. de fideicomm. her. imo *ex die et in diem*, quia in fideicommissaria hereditate testator nunquam pro parte testatus et intestatus pro parte decedit.

10. CAR. SPENER Diff. de fideicommissorum sine solennitate relictorum valore. Arg. 1722.

CAR. MATTH. DAEGENER Diff. de fideicommissis nuncupatiuis minus solemnibus. Lips. 1725.

ABR. KAESTNER Diff. de fideicommissis nutu relicto. ib. 1737.

10. GEORG BRÜCKMANN Diff. de fideicommissis eiusque legitima probatione. Erf. 1752.

§. CCCXLV.

Fideicommissaria hereditas est emolumentum ex vltima voluntate titulo vniuersali percipiendum ex restitutione a herede directo facienda (§. 343.) Ergo *fideicommittere nequeunt*, qui *testamentum vltimamque voluntatem iure condere nequeunt*. L. 2. D. de leg. I. Et ex indole fideicommissorum ratio concipitur facile, *vt iis etiam, qui ex vltima morientis voluntate plane capere nequeunt, fideicommissa frustra relin-*
quan-

quantur. L. 103. D. de leg. I. L. 1. D. de iure fisco. Quamvis enim olim ut incapacibus aliquid relinqueretur ex hereditate, fideicommissis id fieret, eaque hanc ob causam inuenta fuerint, (§. 340.) post ea tamen sensim inualuit, ut fideicommissa incapacibus, maxime, si in fraudem Legis Iuliae et Papiae Poppaeae relicta essent, non praestarentur. *L. 67. §. ult. D. ad SC. Treb.*

§. CCCXLVI.

Fideicommissaria hereditas praeuia restitutione a herede directo facienda percipitur, (§. 343.) Quare et testator eorum fidei iure committit, quibus idem ille restitutionem hereditatis alii faciendam iniungere potest. Hinc, non a heredibus solum directis, tam institutis, quam ab intestato, fideicommittere potest, sed etiam ab ipsis fideicommissariis. §. II. *Inst. h. t. L. 9. C. cod. L. 8. §. 1. D. de iur. Codicill.* Sed *utrum a heredibus necessariis?* distinguendum: olim antequam inuenta esset legitima portio, ab eiusmodi heredibus fideicommitteri potuisse, nullum prorsus est dubium; sed postquam inualuit, eam portionem legis veluti ex necessitate deberi, praesertim ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, argumentum mox ducebatur, absque omni onere illam relinquendam esse necessariis heredibus, adeoque *nec fideicommissa in legitima portione, saltem directe, iniungi posse, palam omnino est.* Iam vero, si testator fideicommissa

commissa ordinavit, vel heredi fiduciario ita iniunxit, ut tantum fideicommissario praestari curaret ex hereditate, *quantum eo moriente superest*, vel minus. Priori in casu, fiduciarius quartam hereditatis partem fideicommissario praestare tenetur, reliqua vero bona hereditaria omnino alienare potest. *Nou. 108. cap. 7.* Posteriori vero, fiduciarius nihil ex hereditate alienare potest, nisi vrgens necessitas et causa fauorabilis adsit. *Nou. 39. cap. 1.*

CONR. GVIL. STRECKER Diff. *de fideicommissis sub clausula: quidquid post mortem superfuerit, relicto* Erf. 1735.

GEORG. LVDOV. BOEHMER Diff. *de liberis fideicommissis oneratis* Goett. 1748.

TITVLVS XXIII

DE

DE LEGATIS.

IVST. HENR. MYLIUS Diff. *historia legatorum* Lips. 1731.

IO. IAC. BRAVN Diff. *de legatis* Arg. 1742.

GEORG. LVD. BOEHMER Progr. *de legatis et fideicommissis praestandis* Goett. 1753.

INST.
IVST.
LIB. II.
TIT.
XX. ET
XXI.

§. CCCXLVII.

Legata aequae ac fideicommissa diuersae indolis fuisse tam secundum Ius ante IVSTINIANVM quam Iure Iustiniano. (§. 343.) Quod ante IVSTINIANVM obtinuit, erant emolumenta

De Legatorum differentia veter.

Ed

lumen-

lumenta ex dispositione vltimae voluntatis nuda percipienda titulo vniuersali verbis directis relicta. (§. cit.) Eaque vel erant vniuersalia vel particularia, prout nempe vel per rationem ad totam hereditatem in parte quota, vel in parte quanta a testatore essent relicta: (§. cit.) veluti si testator post perfectam iam heredis institutionem directam ita legasset: SEMPRONIO *quadrantem* DO, LEGO, vel SEIVS HERES MEVS HEREDITATEM CVM TITIO PARTITO vel DIVIDITO. Quo vltimo in casu dimidia pars vel totius hereditatis, vel portionis hereditariae, quae ad heredem, a quo erat legatum, perueniebat, atque ipsum hoc legati genus *legatum partitionis* vel PARTITIO nuncupabatur. VLP. *fragm. tit. XXIV. §. 25. GIC. pro Caecin. cap. 4.* Quum vero hisce temporibus legata non relinquerentur nisi verbis directis, inde veteres Icti teste VLPIANO *l. c. §. 1.* legati naturam explicarunt per id, *quod legis modo i. e. imperatiue testamento relinquitur*, atque ob haec ipsa verba imperatiua ipsius legati denominatio est derivata. Quum Icti et olim formulas sollemniaque verba conficerent, certe iis in negotiis, quae ex Iure Quiritium proficiscebantur, varias etiam eius generis formulas ciuiliaque verba ad legatorum indolem adplicarunt, ita vt inde quatuor legatorum genera fuerint enata, quae non modo verbis, sed et re ipsa effectisque multum distinguebantur. SCHVLTING. *ad Vlp, l. c. Legatorum genera haec erant: VINDICATIONIS,*

DAMNATIONIS, SINENDI MODO et PRAE-
 CEPTIONIS. VLP. *l. c.* §. 2. PAVLL. *Rec. sent.*
lib. III. tit. 7. CAII *Inst. lib. II. tit. V. §. 1.*
 Legatum vindicationis relinquebatur verbis: DO,
 LEGO, SVMITO, SVME, VINDICA, HABETO;
 VLP. *l. c.* §. 3. CAI. *l. c.* Legatum per praece-
 ptionem constabat his verbis: LVCIVS TI-
 TIVS; HERES MEVS; ILLAM REM PRAE-
 CIPITO, vel SVMITO, TIBIQVE HABETO:
 legatum per damnationem his verbis: HERES
 MEVS DAMNAS ESTO DARE, DATO; FACITO,
 HEREDEM MEVM DARE IVBEO, et legatum
 sinendi modo his verbis: HERES MEVS DAMNAS
 ESTO SINERE LVCIVM TITIVM SVMERE IL-
 LAM REM SIBIQVE HABERE. VLP. *l. c.* §. 4.
 §. 6. Proinde differentia inter haec legata ipsa
 ita cohaerebat: si legatum esset relinquendum,
 testator vel vni coheredum legaturus erat, vel
 extraneo. Priori in casu, *verbis legati per*
praeceptionem solemnibus; posteriori autem, vel
 a herede testator legaturus erat, vel minus;
 hoc in casu, *legati per vindicationem formula,*
 illo autem in casu, vel testator heredi impe-
 rare volebat, vt legatario directe aliquid
 praestaret, vel saltem, ne heres legatarium
 impediret, quominus hic legatum ex here-
 ditate capere posset. Si prius, *legati per da-*
mnationem, et si posterius, *sinendi modo*
verbis testatorem uti oportebat. Sed et
 alia ratione rerum, quae legabantur, in his
 legatis obueniebat differentia. *Per vindica-*

cationem ac praeceptionem non legari poterant res, nisi quae mortis tempore et testamenti conditi ad testatorem ex iure Quiritium pertinebant. Quae si tales non essent, legatum ipsum corruebat, vsque dum deinceps eiusmodi legata SC. NERONIANVM ita sustineret, si nempe utroque hoc tempore res legatae non testatori propriae ex iure Quiritium fuissent, ut inde in legata damnationis inflecterentur VLP. *l. c. §. 11.* quia hoc modo res omnes, etiam si essent alienae, legari poterant, dummodo ab herede aliqua saltem ratione praestari possent. VLP. *l. c. §. 8.* Sinendi modo autem non legari poterant res, nisi aut ad testatorem ipsum aut ad heredem pertinerent. VLP. *l. c. §. 10.* Et quamvis formularum sollemnium iam differentia a CONSTANTINO M. sublata fuerit, *L. 21. C. de legat.* ipsum tamen legatorum discrimen saluum manfit, vsque ad tempora IVSTINIANI, qui omnes prorsus istas differentias sustulit, unamque naturam omnibus legatis tribuit. *L. 2. C. commun. de legat. §. 2. Inst. de legat.*

GOD. LVD. MENKEN Progr. *de variis modis legata relinquendi apud Romanos* Viteb. 1729.

IAC. VOORDA Diss. *de legato partitionis* Franeg. 1718.

IO. LVD. CONRADI Diss. *de legato partitionis* Lips. 1756.

§. CCCXLVIII.

De personis circa legata Postquam igitur Diuus IVSTINIANVS omnibus legatorum generibus unam quasi naturam assigna-

signauit, illaque fideicommissis particularibus *ta obuenientibus.*
 per omnia exaequauit, (§. praec. et 343.) legatum est *emolumentum nuda ex ultima voluntate titulo singulari percipiendum*, adeoque, si legatum alicui relictum, ex hereditate aliquid tamquam ex iuris vniuersitate adimitur, quod alias ad heredem spectaret, eamque ob causam veteres, legatum dixerunt *delibationem hereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum vult* L. u6. pr. D. de leg. 1. Tota legatorum doctrina generalis redit ad ea, quae sequuntur momenta: 1) *ad eos, qui circa legatum concurrunt*, 2) *ad obiectum legatorum* 3) *ad rationem modumque, quibus legatum constitui potest*, 4) *ad ius ad crescendi in legatis*, 5) *ad eorum translationem ac ademptionem.* Quod ad primum, circa legata obueniunt, qui legare possint, quibus et a quibus legatum recte relinquatur. Qua in re ita tenendum: 1) *quod legare possint omnes, qui testari valent*, L. 2. L. 114. §. 1. D. de leg. 1. adeoque qui et quatenus iure destituuntur testandi, illi et eatenus legata relinquere non possunt, 2) *quod omnibus, qui capere valent ex testamento, etiam legata recte relinquuntur*, adeoque personis incapacibus, quae ex testamento capere prohibentur, legata relicta corruunt, excepto *legato alimentorum*, ob fauorem singularem, quo eorum causa aestimabatur. L. u. D. de alim. leg. Et quamuis ex Iuris antiqui rigore ciuitati aliique vniuersitati legari non poterat, id tamen a NERVA et HA-

DRIANO AVGG. respectu ciuitatum fuit mutatum, iisdem legari est permissum, quod ius a DIVO MARCO etiam ad reliqua corpora collegiæque fuit productum. VLP. *fragm. tit. XXIV. §. 28. L. 73. §. 1. D. de leg. 1. L. 20. D. de reb. dub. 3)* quod legari queat ab omnibus, ad quos quidquam emolumentum a testatore peruenit, atque adeo ab herede non tantum, sed a legatario quoque et fideicommissario, quatenus nempe ad eos ex ultima voluntate eiusdem testatoris, qui legatum iniunxit, peruenit. *L. 92. §. ult. D. de leg. 1. pr. I. de sing. reb. per fideicomm. rel.*

IO. CHRIST. SCHROETER *Diff. de legato ad pias causas* Ien. 1714.

MELCH. THETM. GROLLMANN *Diff. de legato collegio relicto* Gief. 1719.

§. CCCXLIX.

De obiecto legatorum

§. 349-354.

Legatum continet emolumentum ex hereditate percipiendum (§. praec.). Ergo in genere *omnes res tam corporales, quam incorporales in priuatorum commercio positæ legari possunt, et tam praesentes, quam futurae*, veluti fructus in fundo nascituri, §. 7. *I. h. t. L. 24. D. de leg. 1.* et denique, *tam species, quam genera rerum ac quantitates*. Et quod ad haec legata variae laudantur differentiae. Si nempe alicui legatum est relictum, vel res legata consistit in specie, vel in genere rerum, vel in quantitate. Quod ad legatum speciei sequentia obtinent principia; 1) *quod si legatum est purum et res testato-*

testatori propria, dominium eiusdem statim a tempore mortis testatoris ad heredem transeat, L. 80. D. de leg. 2. 2) quod ea non heredi, sed legatario pereat, atque adeo legatarius aestimationem speciei casu extinctae ab herede exigere nequit. §. 16. I. de legat. 3) quod uniuersitate rerum legata lucro et damno eiusdem cedant, ita ut una tantum specie ex uniuersitate superstite legatario illa debeatur, §. 18. 19. 20. I. eod. 4) quod duabus speciebus legatis, si una est principalis, altera accessoria, illaque extincta, etiam haec non debeatur, §. 17. I. eod. quod vero secus, si utraque species res principalis est. Si vero legatum generis fuit relictum, vel res ex illo genere in testatoris hereditate tempore mortis deprehenduntur, vel non. Posteriori in casu, legatum est inutile. L. 24. §. 3. L. 71. pr. D. de leg. 1. Priori vero, vel heredis arbitrio testator relinquit, unam alteramue rem ex illo genere heredi praestare, vel non. Illo in casu, heredi competit electio, modo non pessimum hoc ex genere legatario praestet. Hoc autem in casu, legatario competit eligendi facultas, ita tamen, ut circa illam distinguendum: utrum testator disertis verbis promiscuam electionem legatario vel concefferit, vel non. Si prius, legatarius etiam ex hoc genere optimum eligere valet, atque tum legatum optionis vel electionis in specie nuncupatur. §. 23. I. eod. L. ult. C. commun. de leg. L. 2. §. 1. D. de opt. leg. Si autem posterius, legatario quidem ele-

Etio competit, sed optimum eligere non valet, §. 22. I. eod. hocque in casu legatum generis in specie adpellari solet. Sed utique utroque in casu tenendum: quod legatarius facta semel electione amplius variare aliudque praeferre non valeat. L. 20. D. de opt. leg.

GEORG CHRIST. GEBAYER Diff. de optione vel electione legata Goett. 1747.

GEORG FRID. KRAVSE Diff. de legatorum varii generis indole effectuque Viteb. 1707.

§. CCCL.

Res quaecunque in commercio posita et quatenus testator de ea disponendi iure gaudet, legari valide potest. (§. praec.). Proinde non res solum testatori propriae, sed et alienae obiectum legati fieri possunt, quod ad nempe effectum legati ab herede praestandi. Iam vero, si res testatori quidem propria, sed alteri cuidam oppignorata, legatum rei oppignoratae inde euadit, prout etiam legatum rei ipsius, quae viuo testatore alienata est, interdum obuenerit. Si legatum alicui relictum, quod complectitur rem testatori propriam, ex generalibus principiis tota fere res aestimanda est, adeoque de legatis, quae rem alienam aut oppignoratam alienatamque adficiunt, sigillatim agendum est. Et circa haec legatorum genera, quod ad validitatem eorum, principium obtinet: quod illa ab iis, quibus iniuncta sunt, praestari debeant, modo non magis onerentur, quam onerata sunt, et quatenus

nus in potestate eorum sit. L. 114. §. 3. L. 122. §. ult. D. de legati, quae tamen regula ad quaeuis emolumenta deinceps et maxime ad fideicommissa ita extensa est, ut omnes, quibus a testatore ultimo elogio aliquid libera ex voluntate nulloque iure cogente relictum est, onus simul adiectum subire debeant *L. 9. C. de fideicommiss. §. 1. Inst. de sing. reb. per fidei reb.* Sed praeter ea saepius et obueniunt in arte nostra legata *debiti, liberationis, nominisque,* adeo ut, quae iuris principia in iis omnibus fuerint constituta, iam exponere fas sit,

§. CCCLI.

Proinde si res aliena alicui legata, vel testator eam alienam esse sciuit, vel minus. Posteriori in casu, vel res illa alteri legatario, qui ab eodem testatore legatum accepit, propria est, vel minus. Illo in casu, *legatum a legatario, cui iniunctum, alteri legatario eatenus praestandum est, quatenus hoc legatum quantitate vel aestimatione prius non superat* (§. praec.) *et quatenus prior legatarius emolumentum sibi relictum percepturus est.* Hoc vero in casu, *legatum plane est inutile* §. 4. *Inst. de legatis.* Iam vero in priori casu, si testator nempe rem legatam ad alium pertinere sciuerit, legatarius vel hanc rem sibi legatam iam adquisiuit, vel non. Si prius vel titulo lucratiuo consequutus est idem ille, vel titulo oneroso. Illo in casu, *nihil ex legato exigere valet legatarius,* idque ea ex ra-
D d 5
tione

tione, quam veteres inuexerunt Iurisprudentes, duas nempe causas lucratiuas circa eundem hominem et circa eandem rem concurrere non posse. L. 108. §. 4. D. de legatis §. 6. Inst. eod. Hoc autem in casu, tantum heres solvere debet legatario, quanti hic comparauit iusto pretio rem sibi legatam, aut uiuo testatore, aut ante apertas tabulas aditamue hereditatem, adeo ut, si legatarius partem rei legatae oneroso titulo, partemque lucratiuo adquisiuerit, partis solum prioris aestimationem petere possit L. 82. D. de leg. Si denique posterius, vel iusto pretio res legata redimi potest, vel minus. Si illud, *rem alienam a domino suo heres redimere illamque legatario praestare tenetur.* Si hoc autem, *legatarius aestimationem ex arbitrio boni viri determinandam exigere valet.* §. 4. Inst. eod.

HEINRICVS COCCEII Diff. De legato rei propriae et alienae Fr. ad Viadr. 1701.

§. CCCLII.

Succedunt rei oppignoratae atque alienatae legata. Quod ad prius, sequentia interpretatione Ictorum atque adeo Iure ciuili inualuerunt principia: si res oppignorata est, quae obiectum legati constituit, vel testator illam oppignoratam esse sciuit, vel minus. Posteriori in casu, duobus tantum in casibus *heres rem oppignoratam luere legatarioque praestare tenetur; 1) si ipse testator rem oppignoratam reluiturus fuisset, oppignorationem si non ignorasset 2) si nihil*

nihil alioquin, soluto a legatario aere alieno, emolumentum in eundem redundaturum sit. In his enim casibus rationes valde probabiles secundum benignam Iurisprudentum interpretationem adesse creduntur, testatorem nempe voluisse aliquid emolumentum in legatarium conferre ei ita legando. *L. D. de legatis 1.* Priori autem in casu, vel testator ea de re expresse disposuit simul, vel non. Illo in casu, *voluntati eius standum est §. 5. Inst. eod.* Hoc vero, vel ex vniuersitate legata vna alteraue res singularis oppignorata est, vel minus. Si prius, *legatarius ipse rem oppignoratam luere tenetur. L. 15. D. de dot. prael.* Si denique posterius, *heres rem oppignoratam luere legatarioque praestare iuris ex necessitate compellitur. L. 6. C. d. s. eic. L. 7. D. de leg. 1.* Quod ad legatum rei alienatae autem ita distinguendum: vtrum nempe tempore conditi testamenti vltimaeque voluntatis res legata iam alienata fuerit, vel minus. Priori in casu vide §. praec. Posteriori vero, vel a testatore ipso res alienata est, vel minus. Si posterius, *nihil impedit, quominus legatum utile sit, adeo ut aut heres redimere, aut eius aestimationem legatario praestare debeat.* Si autem prius, vel causa alienationis fuit necessaria, vel voluntaria. Illo in casu, *legatum peti posse, nisi probetur, testatorem eo ipso adimere voluisse, quod rem legatam alienauerit, probationemque autem tum mutatae voluntatis ab herede exigendam esse, ULPIANVS praeiuit L. 11. §. 12. de*

de legat. 3. Hoc denique, legatum est inutile
L. 18. D. de adim. vel transf. legat.

FRANC. WILH. KLEIN *Diff. de legato rei obligatae* Erf. 17II,

§. CCCLIII.

*De modis relin-
quendi legata.*

Iam vero legata liberationis debiti ac nominis succedunt, et in his legatorum generibus, commune est, quod debitum concernant. Si igitur obiectum legati versatur in debito aliquo, vel legatarius ipse testatori idem illud debet, quod illi legavit, vel minus. Priori in casu, *legatum liberationis* nominatur. Posteriori vero, vel ipse testator eidem legatario iam ex alia causa debet, quod illi in ultima sua voluntate legat, vel testator legatario illud ipsum legat, quod tertius illi debet. Si prius, *legatum debiti*, et si posterius, *legatum nominis* inde concipitur. In legato itaque liberationis aut nominis testator in legatarium transfert, quod tamquam creditor exigere potest. Quam ob rem, quoties testator contrariam voluntatem non declaravit; toties nihil impedit, quominus illa proficua esse possint legatario, adeoque nisi adimendi voluntas adpareat, mutatio aliqua ipsa legata haut vitare potest. Proinde etiam, *si vel testator ex causa necessaria debitum exegerit, vel sponte solutum acceperit, inde tamen non praesumitur, testatorem inde adimere voluisse*, secus si voluntarie nullaque urgente necessitate exegisset *L. II. §. 12. 13. D. de legat. 3.* Legatum vero debiti,

debiti, creditori legatario proficuum est, si aut debitum in diem aut sub conditione erat, quod testator iam pure legavit. §. 14. Inst. de legat. aut, 2) debitum ipsum nulla hypotheca munitum aut 3), alias a creditore legatario non probari potuisset. In his enim casibus legatarius iam aut pure ex testamento petere potest, quod testator illi sub conditione debebat, aut hypotheca tacita gaudet, quo eo ipso securitatem debiti solvendi consequitur, quae ante non aderat, aut ipsius debiti veritatem, negante forsitan herede, probare non tenetur, quam simpliciter fundamentum petendi vltima ex voluntate iam desumere possit. Si autem vnum alterumue horum non deprehenditur, nihil plus est in legato, quam in debito ipso, adeoque tum hoc legatum, legatario non potest non esse plane inutile.

GEORG BEYER Diff. de legato liberationis a debito Viteb. 1709.

CHRIST. LUDOV. CRELL. Diff. legatum liberationis solutione spontanea non extinguit. ibid. 1741.

IO. PUNDSACK Diff. de legato liberationis a debito Goetting. 1753.

§. CCCLIV.

Legata libero ex arbitrio testatoris proficiuntur, (§. 348.) ergo a mera voluntate eius non potest non dependere, utrum vel pure, vel in diem, vel ex die, vel sub conditione, vel sub modo legata relinquere velit. L. 1. pr. L. 17, §. vlt. L. 72.

L. 72. §. 6. D. de condit. et demonst. Quod ad conditiones, quae legatis adiici possunt, modosque pariter atque quod ad effectus, qui inde proficiscuntur, eadem obtinent principia, quae supra, quod ad heredis institutionem voluntariam §. 312-315. exposita sunt. Quare solum quod ad diem adiectum discrimen ita aduertitur, ut ille in legatis effectus suos sortiri possit, qui tamen circa heredis institutionem pro non adiecto habeatur (§. 311.). Verum enim vero inter legata conditionalia etiam obueniunt ea, quae *POENAE NOMINE* relicta esse dicuntur. Quae in re eorum notio ita eruenda erit. Si testator illi, quem ultimo elogio suo honorauit, legati praestationem iniunxit, vel eius praestationem cum actione quadam honorati ideo connexuit, ut inde illum ad contrariam actionem obligaret, quamque alioquin simpliciterque illi iniungere non potuisset, vel minus. Priori in casu *legatum hoc conditionem sua natura inuoluere adeoque eius validitatem ex conditionum qualitate aestimandam esse*, atque adeo nihil prorsus impedimento esse, *quo minus istius generis legatum optimo iure valere possit, modo conditio, quam complectitur, nec physice impossibilis, nec turpis habenda sit*, certum est ipso sic iubente *IUSTINIANO* nostro §. *ult. Inst. de legat.* quamuis, pures inter varietates eius indolem apud veteres diu multumque fluctuasse, ille idem testimonium praeiuerit §. *cit. Inst. eod.*

GORN. VAN BYNCKERSHOECK Comment. *de legatis poenae nomine relictis* in eiusd. opusculis.

GVST. BERNH. BECKMANN Diff. *de legatis poenae nomine relictis* Halae 1748.

IOH. GODOFR. SAMMET Diff. *de legatis poenae nomine* Lips. 1748.

§. CCCLV.

Vniuersa legatorum causa a sola meraque *De iure* testatoris voluntate pendet (§. 349.) atque *ad cres-* adeo liberum prorsus ei est arbitrium, vtrum vni *cendi* soli totum aliquod emolumentum relinquere, an *inter lé-* vero plures ad idem simul percipiendum vo- *gata-* care velit. Proinde si plures in ultimo elogio *rios.* scripti sunt legatarii, vel ad idem plane legatum vocati sunt, vel minus. Priori in casu sunt *legatarii coniuncti* (§. 305.). Iam vero inter coniunctos obtinet ius ad crescendi, idque est *vel proprie tale s. reale*, si alter coniunctus deficiens sua portione numquam potitus fuit, vel *personale*, si coniunctus iam deficiens suam quidem portionem adquisiuit, sed non amplius retinet, cumque totum emolumentum nondum extinctum est (§. cit.). Sed et ius ad crescendi vel est *vniuersale*, quod spectat ad eos, qui vniuersali titulo sunt vocati, vel *singulare*, quod debetur singulari titulo vocatis coniunctisque (§. cit.). Ius ad crescendi, quod in hereditate directa obtinet, supra iam exantlatum est §. 305-308. adeoque de eo tantum hoc loco agendum est, quod praeter illam in aliis conceditur emolu-

men-

mentis hereditariis, quodque vel fideicommissariis in hereditatibus, vel in legatis contingit. Vtrumque certe in eo conuenit, *quod certe tam in fideicommissaria hereditate, quam in legatis non ex iuris necessitate, sed ex praesumpta testatoris voluntate, voluntariumque adeo, obtineat nullumque, quod necessarium diximus (§. 307.)* Necessarium enim nititur ratione, quod nemo paganus pro parte testatus et pro parte intestatus decedere possit (§. 308.) quodque in neutro horum, fideicommissio puta legatoque, certe euenire potest. Verum enim vero in eo utique inter legata et fideicommissa, quod ad ius adcrefcendi, iure, quod ex Iustiniana transformatione originem ducit, obtinet discrimen, quod in fideicommissaria hereditate vniuersale, in legatis autem quaeque iis per omnia exaequata fuere, fideicommissis particularibus solum ius adcrefcendi singulare locum iam inuenire possit (§. 343.). Verum enim vero, si coniuncti iam ponendi sint, illi vel *proximiores sive coniuncti proprie tales, vel remotiores s. disiuncti* esse possunt (§. 506.) adeoque duplex hoc coniunctorum genus tam in fideicommissis, quam legatis obuenire posse, extra dubium est. Proinde, si aut in fideicommissaria hereditate aut in legato plures sunt coniuncti, vel alii coniuncti proprie tales sunt, alii autem disiuncti, vel non. Priori in casu, *ius adcrefcendi eadem ex ratione, quae aduertitur in hereditate directa, omnium primo spectat ad coniunctos proprie tales, atque tum demum, si nemo*

eorum

eorum superest, transire potest ad disiunctos (§. cit.). Posteriori vero, quum omnes iam vniformi ratione coniuncti sint, *iure adcrefcendi aequali prorsus ratione, pro portionum suarum rata parte gaudent*, idque hoc etiam in casu ex praesumta testatoris voluntate, qui in deficientis coniuncti parte alterum coniunctum heredibus scriptis, quibusque onera haec legatorum fideicommissorumque iniunxit, vt probabile, ante ferre voluit. Verum hoc omnino plane non praetermittendum est, quod in legatis ius adcrefcendi personale pariter atque reale obtinere possit. Illud in vsufructu pluribus legato, hoc autem in aliis omnibus legatis contingit. Cum enim vsufructus personam vsufructuarii non transgrediatur (§. 250.) legatarius sane vsufructum ad suos heredes transmittere nequit, alteri adhuc superstiti coniuncto ex praesumta etiam legantis voluntate adcrefcit, atque adeo portio vsufructus hoc loco non portioni, sed personae coniuncti adcrefcit *L. 33. fin. D. de vsufr.* Ceterum iuris adcrefcendi in legatis eadem per Legem Iuliam caducariam fuerunt fata, quae in directis hereditatibus supra exposita sunt (§. 308.) non vero in fideicommissis, quae istis temporibus sua nondum constiterunt iuris auctoritate firma ac stabili.

10. CONR. KOENIG *Diff. de iure adcrefcendi in legatis* Altd. 1736.

CHR. HANACCIUS *Diff. de coniunctione legatariorum* Viteb. 1757.

PHIL. IAC. HEISLER Diff. *de iure ad crescendi in legatis semper iure non decrescendi* Halae 1759.

CCCLVI.

De ademtione et transl. legatorum.

Iam vero legata variis ex causis effectibus suis iterum destitui possunt. Si nempe legatum respectu eius, cui relictum, effectu suo destituitur, vel ratio eiusmodi euentus est in voluntatis mutatione ipsius testatoris, vel minus. Posteriori in casu, *legata vel extinguuntur, vel pro non scriptis habentur, vel aliquando legatariis ut indignis eripiuntur.* Priori vero in casu, vel mutatio haec voluntatis testatoris ita contingit, ut in aliud conuertatur prius legatum, vel minus. Illo in casu, *legata transferri, hoc autem, ea adimi dicuntur pr. Inst. de ademt. legat.* Translatione igitur legatum prius in aliud conuertitur, quod fieri potest recte quatuor modis, vel I. *mutata legatarii persona*, ita ut testator a priore legatario nominatim expresse in alium totum legatum transferat, vel II. *mutata persona eius, a quo legatum*, vel III. *mutato ipso legato*, ita ut in locum rei, quam ante legauerat testator, aliam nunc legati nomine praestari velit, vel denique IV. *mutato modo legandi §. 1. Inst. eod. L. 6. D. eod.* Quare ex his manifestum est, primum transferendi modum simul et *tacitam legati ademtionem respectu prioris legatarii inuoluere L. 5. D. eod.* Adimere enim potest testator legata vel *verbis expressis, vel factis*, vel etiam id fecisse quandoque iure ciuili praesumitur, si nempe aut capitales inimicitiae inter testatorem et

et

et legatarium intercesserint nullaque sequuta sit reconciliatio. *L. 3. §. ult. L. 4. D. eod.* aut si nulla id urgente necessitate, ipse testator distraxerit rem legatam *L. 18. D. eod. (§. 352.)* aut, quod ad legata nominis, vel liberationis, nomen exegerit (§. 353.). Factis adimuntur legata, si eiusmodi committit testator facta, cum quibus legata plane consistere nequeunt. Et eiusmodi, quoque sunt, si aut *legatum induxerit, L. 16. D. eod.* aut, si legata specie, eam plane corruperit destruxeritque *L. 65. §. 2. D. de leg. I.* aut in aliam formam ita redegerit, ut in priorem speciem reduci nequeat *L. 88. §. D. de leg. 3.* Si autem verbis legata adimuntur, distinguendum Ius, quod obtinuit ante IUSTINIANVM, a Iure Iustiniano. Si illud consideramus, legata vel erant solemniter relicta, vel minus. Priori in casu, eadem solemnitate opus erat, ut inde ipso iure adimerentur, *L. 35. D. de reg. Iur. VLPIAN. fragm. tit. 24. §. 29.* cum alioquin ope exceptionis saltem legatario petenti legatum oppositae perimerentur, post inuestam nempe doli mali exceptionem, qua omnes submouebantur, qui voluntate defuncti suprema destituti erant. *L. 4. §. 10. D. de doli mali etc.* Posteriori demum in casu, nihil impediabat, quominus quacumque nuda declaratione, vel coram duobus testibus verbis ore nuncupatis, vel per schedulam recte adimerentur *L. 13. D. de adim. leg. L. 27. C. defideic.* Secundum Ius vero Iustinianum, quacumque nuda reuocatione et quibuscumque verbis *ipso iure* adimuntur, modo de

testatoris voluntate sufficientur constet. *pr. Inst. de ademt. leg.* Extinguuntur denique legata, vel vna cum tota vltima voluntate corridente, (de qua infra TIT. XXVII.) vel minus. Posterius euenit, 1) *si legatarius ante testatorem ipse vltimo extinguitur fato nemoque coniunctus adest.* L. vn. §. 2. C. de cad. tollend 2) *si res aliena legata, quae iam ex caussa lucratiua ad legatarium peruenit* (§. 351.) 3) *si res legata casuali interitu extincta* (349.) 4) *si legatarius aut ante existentiam possibilis conditionis diem obiit supremum* L. 5. §. 2. D. qu. dies leg. aut si illa defecit (354. 315.). De caussis, ex quibus legata aut pro non scriptis habentur, aut legatariis tamquam indignis eripiuntur, ad Digesta commodior disferendi locus erit.

CHR. LVD. CRELL, Diff. *Quo modo legatum nulla voluntate adimatur.* Viteb. 1744.

DAV. LAVR. GEIGER Diff. *de ademtione et translatione legatorum.* Arg. 1757.

TITVLVS XXIV.

DE

ADQVIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE.

INST.
IVST.
LIB.
II.
TIT.
XIX.

10. HENR. BERGER Diff. *de omissione hereditatis*
Viteb. 1696.

BERN. HENR. REINOLD Diff. *de acquirenda vel
omittenda hereditate* Frf. ad Viadr. 1716.

RVTG. KELLINGHUSEN Diff. *de acquirenda hereditate* Francq. 1750.

§. CCCLIV.

§. CCCLVII.

Hactenus de delatione hereditatis, quae fit tam lege, quam testamento, Iuris euoluimus principia. Verum enim vero delatio secundum suam indolem ab adquisitione hereditatis obiectiue spectatae distincta est, quamuis ceteroquin vno actu et vna veluti vice delatio simul et adquisitio fieri possit (§. 250.). Proinde, si adquisitio hereditatis contingit, ea vel ita fieri potest, vt simul ipsius hereditatis delatione, respectu heredis, cui defertur, consummata sit, vel minus, sed peculiari opus est actu, quo hereditatem sibi delatam heres consequitur. Priori in casu, *adquisitio ipso Iure* dicitur. Posteriori vero, *actus ille, quo hereditatem obiectiue spectatam sibi delatam heres acquirit*, generatim *aditionis* nomine venit. Duplicis erant conditionis Iure ciuili heredes, qui ipso Iure atque adeo sine omni aditione, adquirebant delatam hereditatem. Vinculum potestatis, nempe, ratio fundamentumque vltimum erat, quod illos heredes ipso Iure, citra omnem eorum voluntatem efficiebat, adeo vt id circo *necessarii heredes* vno nomine appellarentur. *L. 15. L. 16. D. de acquir. vel omitt. hered.* Et ab illis secernuntur in arte nostra illi, qui *heredes* fiunt *voluntarii*, quique adeo non ipso Iure, sed demum aditione consequi possunt hereditatem, qui et *extranei* dicuntur, respectu morientis patrisfamilias, cuius in potestate non fuere §. 3. *Inst. de hered. qual. et differ.* Necessarii igitur heredes hoc loco, alio longe significato sumuntur ac supra in do-

*De ad-
quisit be-
red. ge-
neratim.*

Strina de heredis institutione necessaria illos nuncupauimus. Quare ut determinatae non minus, quam completae euadant eorum notiones, atque inde ab ambigua loquendi ratione remoueantur prorsus, de necessariis heredibus iam ita tenendum esse existimo: heredes vel considerantur ratione testatoris, vel ratione acquisitionis ipsius hereditatis. Si prius, heredes necessarii sunt illi, quos testator in ultimo suo elogio vel expresse heredes scribere, vel exheredare Iuris ex necessitate tenetur, et haec est prima necessariorum significatio (§. 120 - 325.). Si autem posterius, necessarii sunt, qui tempore morientis patrisfamilias eius potestati subiecti fuerunt, quique ad eius hereditatem vocantur. Cum duplex patrisfamilias ex Iure Quiritium in domo sua fuerit potestas, altera, patria in liberos, altera, dominica in seruos, ad intelligendum prorsus non difficile est, duplex necessariorum fuisse genus, primum, liberorum suorum, secundum, seruorum. Quamuis enim posteriores, quam diu seruili continebantur conditione, Iuris Quiritium atque adeo hereditatis ciuis Romani non participes fieri possent, libertatem tamen simul hereditatemque domini vna eademque ex vltima voluntate consequebantur, licet vel maxime testator libertatem illis expresse non donauisset, sed solum heredes illos scripisset L. 32. §. 2. D. de testam. tut. L. penult. C. de necess. seru. hered. inst.

§. CCCLVIII.

Heredes necessarii in secunda significatione, *De ad-* quae huius est loci, illi sunt heredes, qui in po- *quisit.* testate morientis patrisfamilias fuere (§. praec.) *heredit.* *ipso Iure* *§. 358-* *362.* Iam vero vel in potestate patria eiusdem fuerunt, vel in dominica. Illo in casu *sui et necessarii*, hoc autem *necessarii in specie* appellantur. §. 1. 2. *Inst. de hered. qual. et diff.* Et quamvis vero respectu acquisitionis, eiusdem prorsus sui cum necessariis in specie essent conditionis, discrimina tamen haud exigua inter eos, quod ad delationem hereditatis atque beneficii Praetorii a hereditate ipso iure acquisita iterum sese abstinendi, reperiuntur omnino. Seruis enim tantum testamento deferri poterat, suis vero liberis etiam datur hereditas in causa intestati (§. 259.) iisdemque solum, non necessariis in specie, Praetor beneficio abstinendi subuenit. Potissima seruos heredes scribendi erat causa, si tantum paterfamilias contraxisset aes alienum, ut patrimonio post obitum suum acerba vox praecognis imminere videretur, illudque cum valde ignominiosum ingenuo homini crederent Romani, famae suae optime consuli posse existimabant testatores, si seruos heredes nominarent, qui nolentes volentes hereditate potiebantur, quo post obitum obaerati testatoris heredis nomine eius bona distraherentur. §. 1. *Inst. eod.*

§. CCCLIX.

Heredes sui et necessarii illi sunt heredes, qui in patria morientis patrisfamilias potestate fuere (§. praec.). Iam vero inter HEREDES SVOS,

qui ante omnes in causa intestati hereditatem habebant (§. 260.) et inter *suos atque necessarios* hoc loco illud intercedit discrimen, ut priores solum essent liberi sui, quos nemo antecedit suis ascendens eo tempore, quo defunctum patrem familias intestatum decessisse certum fit, posteriores vero sui etiam remotiores esse possint, veluti nepotes, exheredato filio, si nempe testator illos heredes testamento scripsisset. Cum enim filio, qui praecedit, rite exheredato, testamentum Iure conditum sit, saltem ex hac parte, atque adeo hereditas scripto heredi inde legitima ratione deferatur, illudque tam diu vires suas retineat, usque dum querela inofficiosi rescisum sit. (§. 319-324.) manifestum iam est, *heredes scriptos posse esse suos et necessarios*, licet inter HEREDES SVOS proprie tales in causa intestati Iure civili semper numerari nequeant (§. 263.). Quae cum ita sint, quanta in effectu iuris intersint discrimina inter heredes suos necessarios atque extraneos s. voluntarios, negotio plane non difficili ex iis, quae iam tradita sunt, sequuntur. Proinde HERES SVVS *sine omni respectu ad eius voluntatem heres est et nolens volensque; atque adeo non heredes solum sui proprie tales hereditate eo momento, quo patrem familias intestatum decessisse certum esse incipit, sed et ceteri liberi sui testamento heredes scripti, eo temporis momento, quo testator ultimum subiit diem mortisque sua testamentum legitime conditum confirmavit, ipso iure potiuntur.* Ex quo sane sequitur, *suos et necessarios hereditatem sibi delatam mor-*

te sua ad quoscunque heredes, siue suos siue extraneos siue legitimos siue testamentarios cum sua hereditate deuoluere. Verum enim vero heredes voluntarii, absque aditione heredes fieri nequeunt, adeoque eorum voluntatis declaratione hunc in finem semper opus erit. Et hoc iam posito porro sequitur, *posteriores, si supremum subeant fatum, antequam hereditatem adierint, illam non adquisuisse adeoque hereditatem ante aditionem nec in patrimonio eorum fuisse, nec inde ad heredes suos transmitt potuisse* L. 7. C. de iure del. L. vn. §. 5. C. de cad. toll. Sed utique circa suos probe tenendum est, illos etiam, quando ex testamento patrisfamilias heredes existunt, eius ex dispositione voluntarios heredes fieri posse, si nempe sub conditione promiscua, seu mere potestatiua, aut certe sub conditione si voluissent heredes instituti sint L. 86. D. de hered. inst.

§. CCCLX.

Adquisitione hereditatis obiectiue spectatae illa heredi propria efficitur, qui adeo singularum rerum hereditate comprehensarum dominium inde consequitur. L. 37. D. de adq. hered. (254.). Proinde manifestum est 1) *hereditatis adquisitione, siue ipso Iure, siue aditione contingat, heredem succedere in omnia iura atque obligationes defuncti, quae eius patrimonio continentur eidemque cohaerent* 2) *patrimonium ipsius heredis cum patrimonio defuncti in vnum inde quasi corpus transformari atque adeo ea ipsa bona heredis et defuncti confundi* 3) *herede*

demque igitur hereditatis acquisitione ad aes alienum defuncti soluendum teneri, etiamsi hereditas acquisita soluendo non sit L. 31. L. 53. §. 1. L. 80. D. eod. L. 10. C. de iure del. Quae quum ita sint hereditatis acquisitionem maximum saepe praeiudicium heredi, qui minus provide ad eam prouolat, inferre posse, palam omnino est. Cum vero heredibus suis atque necessariis liberum non esset arbitrium hereditatem acquirendi, eorumque voluntati nulla ratione imputari posset, quod heredes paterni patrimonii facti essent (§. 358.), durior sane longe erat eorum conditio prae voluntariis s. extraneis heredibus, qui libero prorsus suae voluntatis arbitrio hereditatem acquirere aut omittere valent. Qua certe ratione Praetor permotus Iuris honorarii beneficio illis subuenire iurisque sua dicundi amplitudine potestateque liberos ab onere hereditario aereque patris alieno non sponte suscepto, liberare decreuerat, illisque beneficium hereditate paterna ipso iure acquisita sese iterum abstinendi indulgit. Qua in causa ita tenendum erit: Heredes sui et necessarii hereditatem ipso iure adquirunt, adeoque tam iuribus hereditate comprehensis, quam obligationibus eidem cohaerentibus ipso Iure potiuntur. Iam haec iura, vel exercent, vel minus. Illo in casu, *hereditati se immiscere* dicuntur, hoc vero, vel animum habent hereditatem ipso Iure acquisitam iterum derelinquendi, vel non. Priori in casu, *se abstinere* hereditate. Et tale ius singulare heredibus suis et necessariis indultum se

se hereditate abstinendi, *beneficium abstinendi* vocamus, illudque Praetor *puberibus*, antequam hereditate se miscuerint, *impuberibus* autem, etiamsi se inmiscuerint, concessit, modo in vtroque casu per eos non factum sit, quo quid ex hereditate admoueretur *L. II. L. 12. L. 57. pro L. 71. §. 3. D. de acquir. vel omitt. hered.* Quo circa beneficium abstinendi heredibus suis et necessariis, quod ad onera hereditaria, quae simul cum bonis paternis dimittunt *idem ius tribuit, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeundae hereditatis habuissent. L. 89. D. de legat.*

§. CCCLXI.

Voluntarii heredes aditione hereditatem con- *De adi-*
 sequuntur (§. 358.) aditio haec consistit in *decla-* *tione he-*
ratione heredis voluntarii, cui delata est heredi- *reditatis*
tas, se illam esse adquisiturum. Declaratio au- *§. 361-*
 tem vel verbis s. expresse, vel factis s. tacite fie- *363.*
 ri potest. Illo in casu, *hereditatis aditio in spe-*
cie talis obuenit, hoc autem, *pro herede gerere*
 dicuntur §. 7. *Inst. de her. qual.* Aditio he-
 reditatis in specie olim vel per modum actus
 legitimi expediebatur, vel minus. Si prius *adi-*
tio solemnis, et si posterius, *minus solemnis* erat.
 Aditio solemnis etiam *cum* CRETIONE diceba-
 tur, ab iis peragenda, *qui cum* CRETIONE *erant*
heredes instituti. VLP. *fragm t. 2. §. 25.* Heres
 cum CRETIONE dicebatur institutus, *cui testa-*
tor iniunxerat, ut hereditatem CERNERET,
 eaque vel perfecta erat, vel imperfecta, prout
 testator vel *heredem cum* CRETIONE *institutum*
 aut *exheredasset, si non CERNERET, aut in eius*
 locum

locum alium heredem substituisse, vel nulla exheredatione nullaue substitutione addita, eum cum CRETIONE scripisset simpliciter. VLP. l. c. §. 27. 34. Cum igitur solemnis aditio fuisset actus legitimus, facile sequitur, omnia requisita actuum legitimorum celebrandorum heredem, qui cum CRETIONE aditurus erat, seruare oportere. Quibus vero ritibus ipsa CRETIONIS solemnitas occupata fuerit, satis certe dici non potest, cum partim Imperatorum constitutionibus dudum abrogata sit, partim vero sua sponte sensim paullatimque in vſu esse cessauerit.

10. HENR. FELZ Diff. *de aditione hereditatis*. Argent. 1716.

CCCLXII.

Si igitur heredi voluntario defertur hereditas, eius est declarare, vtrum hereditatem acquirere, an vero eam omittere e re sua esse putet. Posteriori in casu, *repudiare* eam heredem dicimus, quod igitur tam expresse. quam tacite fieri potest. Hereditas est vniuersitas iuris (§. 303.) haec vero eius est indolis, vt in vniuersitate quoque Iuris ex necessitate ea acquiri debeat (182.) adeoque *heres aut totam hereditatem adire, aut totam repudiare debet* L. 55. D. *de adquir. hered.* atque adeo *non pro parte adire et pro parte repudiare* L. 1. L. 2. D. *eod.* Quo vero res exitum habeat et fraudulentis variationibus non protrahatur, Iuris ratio vtique exigit, aditam semel hereditatem iterum repudiari et semel repudiatam iterum ab eodem herede adiri non posse

§. 5.

§. 5. *Inst. de hered. qual. L. 4. C. de adquir. hered. L. ult. C. de bonis quae liber. obu.*

CASPAR A RHEDEN *Diff. de iure adeundae hereditatis facta semel repudiatione* Brem. 1714.

§. CCCLXIII.

Quae si ita sunt, is, qui semel heres existit, secundum regulam Iuris ciuilibis non potest desinere esse heres *L. 7. §. 10. D. de minor. L. 43. §. ult. D. de vulg. et pup. subst.* atque adeo ex rigore Iuris ciuilibis a hereditariis creditoribus, ut solueret aes alienum defuncti recte conueniri potest, quamuis ne minimum quidem lucrum ex hereditate legatis vel fideicommissis exhausta atque grauata ad eum peruenisset. Quum enim olim libera prorsus esset legandi potestas, (§. 286.) heres sane qui factus est, ad praestanda legata, tamquam onera suprema ex voluntate testatoris hereditati imposita, obligatur, idemque et quod ad fideicommissa, postquam Diuus Augustus ea ad Iuris necessitatem detraxerat, tandem pro certo Iure constitit (§. 341.). Proinde et hoc sequitur, heredem omnibus et cuiuscumque generis oneribus hereditariis ipso iure teneri, licet hereditariarum rerum vniuersitatem vel maximam eiusdem partem amplius non possideret. *L. 88. D. de hered. inst. L. 2. C. de hered. vend. L. 2. C. de legat.* Quo circa cum in legato vniuersali aut partitionis totius hereditatis partem quotam legatario heres praestaret, aut hereditatem cum eo diuideret (§. 347.) atque si heres alii hereditatem venderet nec legatarius

nec emtor hereditatis ad subeunda onera hereditaria aesque alienum soluendum ipso Iure tenebatur, quippe cum neuter directe heres inde factus esset. Ex quo stipulationibus sane eum in finem tam inter heredem atque legatarium partiarium, quam inter venditorem et emtorem hereditatis interponendis opus erat. *VLP. fragm. tit. 24. §. 5. L. 18. D. de hered. vend. L. 50. D. de verb. sign.* Quibus stipulationibus inter heredem atque legatarium, *ut lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset, §. 5. Inst. de fideic. hered.* et inter venditorem hereditatis emtoremque de transferendis hereditariis emolumentis, quae ad venditorem peruenirent deque *indemnitate huic praestanda* cauebatur *L. L. cit.* atque adeo harum stipulationum beneficio id commodi consequeretur heres, ut a creditoribus hereditariis conuentus, et aduersus legatarium et aduersus hereditatis emtorem de indemnitate praestanda experiri posset.

§. CCCLXIV.

Heres ad omne aes alienum defuncti exsoluendum tenetur (§. 362.). Quum vero eiusmodi pericula, quae ex aditione parum prouida sequi possunt, perquam facile, dubiam saepius traherent heredum voluntatem, fluctuantium, adire an repudiare consultius sit hereditatem suspectam, saepiusque vero ita tergiuersante herede creditoribus valde illuderetur, Prator iterum intercessit suo ex aequum bonumque promouendi studio, quoque vtrique prouideret, pecu-

peculiari Edicto, quo promiserat *se heredi certum tempus petenti daturum* L. 23. §. 4. D. de iure delib. Tempus hoc Iure veteri erat arbitrium, modo non pauciores dies darentur, quam *centum*. L. 1. §. 2. D. de iure delib. Sed postea certum definitumque esse coepit, ita ut a Principe *annus*, a Magistratu autem *nouem menses* ad deliberandum concedi solerent, L. ult. L. 13. C. eod. idque tempus heredis heredi, si ille intra illud decesserit, proficeret, quantum nempe ex eo superesset. L. 19. C. eod. Enascitur inde *ius deliberandi*, quod est ius heredi competens tempus exigendi ad deliberandum, cuius effecta ex eius fine luculenter cognoscuntur, 1) *ut nempe interim heredi liceat rationes defuncti et instrumenta hereditaria inspicere*. L. 5. pr. D. eod. L. 28. D. de acquir. hered. 2) *aes alienum defuncti, quod durioribus fortassis conditionibus adligatum est, soluere, si commode ex hereditariis bonis exsolui potest*, L. 6. D. eod. 3) *res hereditarias ipsas mora deteriores futuras iusto pretio vendere*. Quibus omnibus, dum haec facit heres, non pro herede gerere videtur, sed potius hereditaria negotia vtiliter saltem administrare. Quae cum ita sint, ex ipsius iuris deliberandi indole facile sequitur, illud proprie heredibus voluntariis, non vero necessariis, concedendum esse. Quum vero Iure Praetorio heredes sui atque necessarij beneficio abstinendi id consequuti sint, quod habuissent, si liberum iis adeundae hereditatis arbitrium fuisset (359.) inde factum sane est, ut rationum similitudine ius de-

libe-

liberandi ad suos et necessarios etiam extensum fuerit *L. 8. D. eod.* Enim vero luculentius beneficium inuenit Diuus IUSTINIANVS noster, quo heredibus magis prouideret impediretque, ne bona heredis et defuncti confunderentur, atque heres ultra vires hereditatis teneretur creditoribus defuncti, illudque BENEFICIUM inuentarii adpellatur, cuius indolem effectaque ad Digesta exponemus.

IO. BALTH. WERNHER *Diff. de usu beneficij deliberandi* Viteb. 1720.

BERNH. SCHULTZ *Diff. de iure deliberandi et beneficio inuentarii.* Rintel. 1725.

TITVLVS XXV.

INST.
Inst. Lib.
II. Tit.
XXII.

AD LEGEM FALCIDIAM ET AD
SENATVS CONSULTVM
TREBELLIANVM.

IAC. VOORDA *Comment ad legem Falcidiam.* Harlingae 1730.

IO. FRID. HERTEL *Comment. ad Leges Voconiam et Falcidiam.* Ienae 1742.

§. CCCXV.

*De re-
stricta
legandi
potestate
genera-
tim §.*
365-
366.

Liberum prorsus olim fuisse testandi arbitrium secundum legis Decemuiralis sanctionem (§. 286.) infinitamque fere adeo legata ultimo elogio constituendi licentiam non POMPONIVS solum, *L. 120. D. de V.* sed ipse etiam Diuus noster IUSTINIANVS praeiuit *pr. Inst. de Lege Falc.* Verum enim vero teste eodem POMPONIO *l. c. nimia.* haec tantaque testamento statuendi

tuendi potestas vel interpretatione legum vel auctoritate Iura constituentium valde terminata, atque ad certum modum reducta est, vtilissimeque simul tam ipsorum morientium voluntatibus seruandis, quam et heredibus prouisum est, qui ad vniuersitatem iuris defunctorum tot saepe legatis aut fideicommissis grauatam exhaustamque vocati essent, vt eam pro nullo aut minimo lucro, quod ex tam profusa testatorum liberalitate saluum illis manserat, adire recusarent. Qua ratione et qua auctoritate, vel rerum iudicatarum, ipsiusque adeo disputationis fori, vel Iurisprudentum, qui responsis suis ad naturalem quasi rationem et ex aequo et bono rem componere solebant, ipsisque deinceps Imperatorum Constitutionibus indiscretum heredes scribendi arbitrium iustis circumscriptum fuerit cancellis, copiosius §. 316-327 disputauimus. Iam vero ad ea Iuris capita decurrere fas est, quibus latissime legata relinquendi fideique committendi potestati sapienter satis derogatum est. Factum id est, quod legata adtinet, Lege FURIA, Lege VOCONIA et deinceps, qua totum opus feliciter consummatum est, Lege FALCIDIA *pr. Inst. eod.* Primum huius rei monimentum versabatur in Lege Furia, cognomento testamentaria, a CAIO FURIO Tr. Pl. condita CIC. *orat. pro Balb. c.* §., VT NON LICERET PLVS QVAM MILLE ASSES LEGATI NOMINE CAPERE, PRAETER EXCEPTAS PERSONAS, ET QVI PLVS CEPISSET, QVADRVPLVM SOLVERET. *VLP. fragm. t. i.* §. 2. Finis huius legis erat, vt ex ipsius sanctione

ne abunde adparet, legatorum quantitatem minuendi efficiendique per id ipsum, ut ad heredem non minimum hereditatis lucrum perueniret, atque adeo ipsi testamentorum causae consulendi, ne heredibus adire recusantibus destituerentur. Quas FURIUS simul a lege exceperit personas, quarum meminit VLP IANVS, certe distincte expressas nullibi reperire licet, quamuis valde probabile sit, ingenuorum legata propioribus cognatis et libertinorum proximis cum patrono necessitudine iunctis personis relicta extra Legis sanctionem posita fuisse, ex argumento Legis Cinciae apud eundem VLP IANVM l. c. §. I.

§. CCCLXVI.

Quum igitur per Legem FURIAM non vni ultra mille asses legare liceret, mox tamen testatorum cauillationibus euerfa fuit eius sanctio, quippe qui eo pluribus totidem legabant adeo, ut heredibus directis vix quidquam lucri superesset. Quam ob causam eadem lege VOCONIA, qua foeminarum testamentariae hereditates interdictae erant (§. 340.), et quidem secundo capite cauebatur, NE QVIS CENSUS PLVS CVIQVAM, QVAM AD HEREDEM HEREDESVE PERVENIAT, LEGARET. Verum et ea lex ad rei consummationem parum sufficere visa est. Cum enim VOCONIO hoc Plebiscito integrum maneret totidem vni legare, quam ad heredes plures institutos ex eadem hereditate perueniebat, atque diuiso inter heredes hoc lucro, singulis heredibus parum tribueretur, aliter fieri non potuit, quin plerique instituti adire recusarent, indeque plurima
suis

fuis heredibus deftituerentur testamenta. Noua igitur rogatione opus erat, quae huic legandi licentiae modum imponeret, et ita tandem lata est Lex FALCIDIA de legatis a C. FALCIDIO Tr. Pl. a. V. DCCXIV. CN. DOMITIO CALVINO et C. ASINIO POLLIONE COSS. vltimum Plebiscitum, sed in toto Iure ciuili praestantissima Lex, qua demum testatorum in legatis constituendis potestati ita positus est modus, vt tota fere testamentorum causa aliam veluti naturam receperit, effectumque tandem, ne supremas morientium voluntates deftituerentur, metu exhaustae hereditatis. Plura eius Legis capita fuisse, quae omnia tamen ad legata pertinebant, vel exinde patet, quod PAVLVS duo eiusdem capita laudauerit, *L. 1. pr. D. de Lege Falc.* atque CAIVS de quibusdam rerum speciebus nominatim ipsa lege cautum esse commentatus fuerit *L. 81. §. 2. D. eod.* *Primo* capite liberam legandi facultatem legibus Decemviralibus indultam de nouo firmavit Falcidius; *secundo* autem capite modum legatorum constituit his verbis: QVICVNQUE CIVIS ROMANVS POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTVM FACIET, IS QVANTAM CVIQUE CIVI ROMANO PECVNIAM IVRE PVBLICO DARE LEGARE VOLET IVS POTESTASQUE ESTO: DVM ITA DETVR LEGATVM, NE MINVS QVAM PARTEM QVARTAM HEREDITATIS EO TESTAMENTO HEREDES CAPIANT: EIS, QVIBVS QVID ITA DATVM LEGATVMVE ERIT, EAM PECVNIAM SINE FRAVDE SVA CAPERE LICETO: ISQVE

HERES, QUI EAM PECUNIAM DARE IVSSVS DAMNATVS ERIT, EAM PECUNIAM DEBETO DARE, QVAM DAMNATVS EST. Sed praeter ea, quae Falcidius fatis expresse sanxit atque vt anteriorum legum ambiguitates multum declinaret, Voconiamque rationem magis promoueret, ipsa lex Iureconsultorum interpretationibus vehementer aucta est.

§. CCCLXVII.

De sententia Legis Falc. §. 367.368.

Quum enim Falcidius Lege sua cauisset, vt heredes quartam hereditatis eodem testamento caperent, quo testator legasset, Iurisconsultorum interpretationibus sequentia inuecta sunt principia

1) *quantitatem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiae redigitur, mortis tempore spectari debere.* Quo ex principio sequitur, *nihil legatariis prodesse, si post mortem testatoris aditam tamen hereditatem variis accessionibus hereditatis vniuersitas aucta fuerit, atque igitur nihilominus quartam partem ex bonis, quae tempore mortis testatoris fuerunt, ad heredem pertinere, prout ex diuerso, si hereditas post obitum testatoris decreuerit, legatariis nihil detrimenti inde contingit, adeo, vt tum nihilominus integra legata debeantur legatariis, quantumuis heres quartam hereditatis partem non saluam haberet, et licet posteriori in casu, cum heredi liberum esset non adire hereditatem, legatariis ex eo immineret periculum, iis fatis prospectum tamen eo videbatur, quod cum heredibus in portione pacisci possent eoque ipso ne alioquin*

alioquin destituto testamento nihil consequan-
 tur, impedire; 2) non ponendam esse Falci-
 diam rationem ante deductis impensis funeris
 testatoris suscipiendaeque hereditatis causa fa-
 ctis, deductisque pretiis seruorum manumisso-
 rum, non tantum eorum, qui testatoris proprii
 fuerunt, verum etiam alienorum, quos heres re-
 dimere et manumittere debebat. L. 37. §. 1. l. 39.
 D. eod. §. 3. Inst. eod. Cult. §. 9. C. de iure
 deliber., quibus omnibus deductis aereque alieno
 quantitas bonorum aestimari poterat, qualis mor-
 tis tempore fuit, quae aestimatio secundum rei
 veritatem atque praesens pretium, non secun-
 dum affectionem singulorum facienda erat,
 L. 42. L. 62. §. 1. L. 63. pr. D. eod. Quae
 si omnia ita perfecta essent, porro colligebatur
 3) ad heredes quartam horum bonorum here-
 ditariorum partem iure hereditatis directae
 pertinere ULPIAN. fragm. L. 24. §. 32. eod.
 &c. 4) si minus haberent, tum singulis legatariis
 tantum detrahendum esse pro rata parte lega-
 torum suorum, quantum illi quartae deest L. 73.
 §. ult. L. 81. §. 1. et 2. D. eod. Quibus ex
 principiis facile argumentum ducebatur, heredi
 nihil in hanc quartam imputari posse, nisi quod ex
 ipsa hereditate directa illi saluum superque man-
 sisset, adeoque omnia ea, quae vel tamquam prae-
 legatum, vel alio quocumque modo praeter he-
 reditatem directam a testatore consequitur, ex-
 tra Legis Falcidiae rationem posita esse L. 74.
 L. 76. pr. L. 91. D. eod.

FRID. HENR. GRAFFIUS *Diff. de Lege Falcidia, eius origine, dispositione nec non usu.* Lipsiae 1713.

§. CCCLXVIII.

Quum igitur ex Legis Falcidiae interpretatione heres, qui quartam bonorum hereditariorum iure hereditatis directae saluam non habet, hanc quartam a singulis legatis pro rata parte detrahere possit; (§. praec.) circa sententiam Legis Falcidiae Prudentum industria agitatum fuit, inter cetera, *utrum* 1) *in detrahenda quarta testatoris, ultra dodrantem legantis, dispositionis solius, an vero euentus etiam in singulis legatis, utrum nempe ea singuli legatarii percipere velint et possint, ratio habenda sit?* atque 2) *pluribus heredibus a testatore scriptis, utrum in singulis heredibus, an ex integrademum heredis institutione Legis Falcidiae ratio ponenda sit, computatis nempe omnibus, quae ad omnes institutos hereditario iure perveniunt.* Quod ad primum, praeunte sic CAIO, L. 76. §. 1. D. ad L. Falc. Prudentes convenerunt et semel iterumque placuit, *legata, quae legatarii non capiunt, cum apud heredes subsederint, HEREDITARIO IVRE APVD EOS REMANERE INTELLIGI et ideo quadranti imputanda: nec quicquam interesse, utrum statim ab initio legatum non sit, an, quod legatum est, remanserit.* Quod ad secundum autem, res tota non ita facile planeque componi poterat, sed varia maximique momenti totius directae hereditatis capita, ut a se inuicem

cem bene fecernerentur; non vna suppetebat ratio. Alia erat caussa, si omnes scripti heredes adiiissent, alia si vnus alteriusue deficientis portio ad coheredem perueniret, et tum multum inter erat, *utrum ad crescendi iure, an vero substitutionis beneficio ad heredem, qui adiit, spectaret.* Proinde ex CAII, IULIANI atque PAPINIANI doctrina rem omnem distincte explanabimus: si nempe, plures primo gradu heredes scripti sunt, atque de ratione Legis Falcidiae circa quartam a legatis detrahendam quaestio oritur, vel omnes instituti hereditate potiuntur, vel minus. Priori in casu, in *singulis heredibus ratio Legis Falcidiae ponenda est, s. quod idem, singularum portionum separatim caussae spectandae sunt,* siue vnus alteriusue tantum, siue omnium coheredum portiones legatis exhaustae sint, ita, vt quilibet quadrantem suae portionis saluam habere debeat, atque tantum a singulis legatis ab eo praestandis detrahendi iure gaudeat, quantum testator ultra dodrantem in ea portione legauerit. *L. 77. D. eod.* Posteriori autem in casu, vel ius ad crescendi in portione deficientis coheredis obtinet, vel illa iure substitutionis ad alium heredem peruenit. Si illud, distingui iterum iubet CAIUS sententiamque Iureconsultorum interpretatione definitam receptamque refert, *utrum portio deficientis heredis legatis exhausta sit, an verosala portio eius, qui heres extiterit?* vel minus si prius, placuit Iuris ciuilibus auctoribus: *perinde in portione deficientis coheredis*

ponendam esse Legis Falcidiae rationem, atque si ad eum ipsum pertineret, a quo defecta fieret. Et hoc in casu obuenire possunt duae species, vna, si defecta pars et exhausta adcre- scit portioni aequae ultra dodrantem grauatae, et tum separatim singularum portionum causae spectandae sunt atque in vtraque peculiaris ratio Legis Falcidiae ponenda est. Species altera est, si portio heredis, qui adiit, exhausta non est, et tum in sola deficientis parte ponenda est Legis Falcidiae ratio. Iam vero, si sola hereditatis portio eius, qui heres extitit, legatis ultra dodrantem grauata est, isque iure adcre- scendi parte deficientis coheredis potitur, Pru- dentum interpretatione inualuit ac pro iure con- stitit: adiuari legatarios per deficientem par- tem; adeo vt heres, qui suae portionis, in qua est institutus, quartam non habet saluam, eam iure non detrabere possit, nisi, computatis omnibus, quae tam ex institutione, quam iure adcre- scendi ad eum peruenerunt, ex integro quarta illi salua non sit, atque igitur non alia ratio Legis Falcidiae habenda, ac si statim ab initio is solus heres institutus esset. Haec erat Legis Falcidiae causa in iure adcre- scendi, quam CAIVS L. 78. D. cod. perquam adposite exposuit.

§. CCCLXIX.

Iam ea sequitur, quae in substitutionibus heredum directis obtinet. Si enim in directa substitutione de Legis Falcidiae rationibus quaeritur, distinguendum, vtrum coheredum obue-
niat

niat substitutio, vel minus. Priori in casu, vel substitutio facta est vulgaris, vel pupillaris. Si illud, *substitutus coheres ex substitutione adiens iure Falcidiam detrahendi non gaudet, nisi computatis omnibus, tam ex institutione, quam ex substitutione a testatore acceptis, quartam saluam non habeat, L. 1. §. 13. D. ad L. Falc.* siue portio deficientis coheredis sola, siue sola instituti et ex substitutione iam adeuntis coheredis, *L. 81. §. 4. 5. D. eod.* siue tandem vtraque portio legatis exhausta sit. *d. L. §. 8. eod.* Proinde in substitutione reciproca vulgari nunquam in singulis heredibus ponenda est ratio Legis Falcidiae, s. non singularum portionum causae separatim spectandae sunt, sed ex integro semper Legis Falcidiae ratio habenda erit. Posteriori vero in casu, distinguendum iterum esse IULIANVS *d. L. §. 7. §. 4. 5. 6. 8. D. eod.* praeiuit, vtrum vel duo FILII SUI impuberes instituti sibi que inuicem substituti sint pupillariter, vel coheres extraneus filio impuberi pupillariter substitutus. Illo in casu, *si ad alterum impuberem iure substitutionis hereditas alterius ante pubertatis annos defuncti coheredis reciderit, ex integro asse Legis Falcidiae ratio est habenda, atque adeo vna saltem Falcidia ex tota hereditate patris detrahenda est. d. L. §. 6.* Hoc vero in casu, vel solius pupilli portio exhausta fuit, qua substitutus potitur, vel minus. Si posterius, *circa Legem Falcidiam totius assis solum atque adeo non in singulis portionibus rationem eius ponendam esse, Prudentum interpre-*

tatione inductum est, tumque nihil interesse, *utrum extranei heredis sola*, d. L. §. 5. *an vero utraque portio legatis ultra dodrantem onerata fuerit.* d. L. §. 8. ita, vt in vltima hac specie, *contributis legatis, quae ab extraneo et quae a pupillo relicta fuerant, pars quarta bonorum apud substitutum remaneat.* Si vero prius, vel pupillus heres patris factus est, vel minus. Priori in casu, *non ampliora debet legata substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat, qui nihil amplius, quam semissis dodrantem praestare necesse habuit,* d. L. §. 4. atque igitur hac in specie, *Falcidiae ratio in singulis heredibus ponenda est.* Posteriori tandem in casu, quum substitutus non ex substitutione pupillari heres pupillo extiterit, sed ex substitutione vulgari tacita, quae sub pupillari expressa continetur (§. 335.), iam extra dubium est idem circa Legem Falcidiam in hoc casu obtinere debere, de quo circa quartae deductionem in vulgari substitutione Prudentes conuenerunt, *ex integro, nempe, quantum ad heredem tam ex institutione, quam ex substitutione peruenit, non ex singulis portionibus quartae Falcidiae rationem ineundam esse.* d. L. §. 4. Iam vero, si quidem substitutio facta, sed non plurium coheredum reciproca, atque de quarta Falcidia detrahenda agitur, vel substitutio est vulgari, vel pupillari. Si prius, *substitutus semper a legatis ultra dodrantem constitutis, quartam Falcidiam ex integro solum, quatenus heres est, detrahendi iure gaudet,*

siue

sive ab ipso, sive ab instituto, sive ab utroque testator legasset. Si autem posterius, vel tam in primis tabulis, quam secundis legata relicta sunt, vel minus. Illo in casu, legata in primis tabulis ab instituto pupillo relicta et quae in secundis tabulis a pupillariter substituto testator reliquit, si substitutus ex pupillari substitutione adiit, in unum contribuuntur, adeo ut circa Legem Falcidiam nulla legatorum separatio fieri, sed una saltem quarta servari possit, ea ex ratione, quod in hac Iuris civilis parte legata, quae tabulis secundis relinquuntur, quasi primis SUB CONDITIONE relicta intelligantur. Ex doctrina PAPINIANI L. II. §. 5. 7. D. eod. et CAII L. 79. D. eod. Hoc autem in casu, vel testator solis primis a pupillo, vel solis secundis tabulis a substituto legavit. Posteriori in casu, substitutus pupillaris hac saltem in specie Prudentum interpretatione reuocatur ad intellectum institutionis, atque ita si patri heres extitisset; ac adeo proprio nomine, vel ut institutus, quarta Falcidia fruitur, cum in priori casu ut substitutus, iure pupilli, eam Falcidiam detrabere possit. L. II. §. 6. D. eod.

GOTTL. GVIL. DINCKLER Diss. de eo, quod iustum est circa detractionem quartae Falcidiae. Lips. 1727.

IOACH. BECHT. L. B. de BERNSDORFF de ratione Legis Falcidiae in singulis heredibus, maxime substitutis ponenda. Goett. 1754.

§. CCCLXX.

de SC. Trebell. et Pegas. Quum igitur Lex Falcidia vltimis voluntati-
 bus seruandis, si testator modum in legatis re-
 §. 370-
 372. linquendis egressus fuerit, tam multum profi-
 ceret, aliter vix euenire non potuit, quin
 etiam haec quarta, Falcidiaque ratio protrahe-
 retur ad similes causas, quibus vltimi elogii
 seruandi necessitas aeque versabatur. Proinde
 quarta Falcidia non Iure ciuili solum producta
 fuit ad legitimos heredes, (§. 325.) sed etiam
 decreto Pegasiano ad fideicommissorum causam.
 Cuius rei rationes ac monumenta eo facilius
 prostant, quo magis fideicommissorum onera
 saepissime heredes inflecterent, vt pro nullo
 aut minimo lucro hereditatem adire et restituere
 recusarent. Ea enim erat primitus fideicommissorum
 indoles, vt heres institutus et rogatus alii
 hereditatem restituere, restituta etiam hereditate
 nihilominus heres permaneat, cum ex rigore Iuris
 ciuilis is, qui semel heres exstitit, non possit
 desinere esse heres (§. 362.) §. 3. *Inst. De fideic. hered;*
 adeoque iniquum sane videbatur, eum a creditoribus
 hereditariis conueniri debere, qui restituta hereditate
 bona hereditaria amplius non possideret, PAVLL. *recept sent. L. 4. Tit. 2.* qui-
 que praeter nudum nomen heredis saepius nihil
 emolumenti ex hereditate retineret illudque in
 alium transferre auctoritate Magistratus compelleretur
 (§. 3.). Quam ob rem, vt heredibus, qui fidem impleuerant,
 subueniretur. NERO-
 NIS primum temporibus TREBELLIO MAXI-

MO ET ANNAEO SENECA COSS. A. V. DCCCXV
 Senatusconsultum factum est, quo cauebatur,
*ut si hereditates ex fideicommissi causa restitu-
 tae sint; omnes actiones, quae iure civili et in
 heredem competere, ei et in eum darentur,*
cui ex fideicommissio restituta fuerit hereditas.
 Quo facto et Praetor fideicommissarius Trebel-
 liani ex decreto a fiduciario herede in fideicom-
 missarium actiones transferre coepit, ut debito-
 res hereditarios conuenire et a creditoribus con-
 ueniri posset. Verum enim vero et isto bene-
 ficio heredibus indulto Senatus impedire non
 potuit, quo minus heredes fideicommissis one-
 rati pleraque testamenta destituerent, eoque
 modo efficerent, ut ipsae fideicommissariae here-
 ditates plerumque extinguerentur, usque dum
 altero Senatus decreto hoc malum in totum me-
 deri visus est VESPASIANVS, quarta nempe
 Falcidia ad fideicommissa prorsus omnia, tam
 vniuersalia, quam particularia, tum primum
 producta. Temporibus enim istius Augusti, ha-
 bitaque Principali, oratione PEGASO et PVSIO-
 NE Consulibus suffectis, Senatus censuit; *ut ei,*
qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde
liceret, quartam partem retinere atque ex Lege
Falcidia ex legatis retinere conceditur, et ut
heres desiderante eo, cui restituere rogatus es-
set, iussu Praetoris adire atque restituere here-
ditatem cogeretur, perindeque ei et in eum,
qui recipit hereditatem, actiones darentur, ac
iuris est ex Trebelliano senatusconsulto.

§. CCCLXXI.

Qua igitur ratione Lex Falcidia lata est, ut heredes scripti quartam ex legatis detrahere possint, idque in gratiam testatorum non minus, ne eorum testamenta corruerent, quam in fauorem quoque ipsorum heredum profectum fuit, (§. 366.), eadem sane ex causa Senatusconsulto Pegasiano ad fidei commissa producta est Lex illa Falcidia; (§. praec.) ut nempe, heredes instituti et rogati quartam detrahere possint ex fideicommissis indeque ad hereditatis additionem commouerentur. PAVLL. *Sent. rec. lib. IV. tit. 3.* VLP. *IAN. Fragm. tit. 24.* Sed deinceps Prudentum interpretatione atque adeo Iure civili post haec duo Senatusconsulta varia inducta sunt inter ea maximi momenti discrimina Iurisque principia I) *si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano Senatusconsulto restituendam esse hereditatem*, perindeque actiones concedendas esse pro rata parte in vtrumque, et in heredem quidem Iure civili, in eum vero, qui recipiebat hereditatem ex Senatusconsulto, tamquam in heredem. Quo facto auctoritas Trebelliani decreti, quod ante Pegasianum Senatusconsultum ad omnia prorsus spectabat fideicommissa, ad eam solam speciem istis Iureconsultorum moliminibus adstringebatur, si heres non ultra dodrantem hereditatis fideicommissario restituere rogatus esset; II) *si vero plus quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locum esse Pegasiano Senatus*

natus

natusconsulto atque III) tum heredem, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate id fecisset, ipsum uniuersa hereditaria onera sustinere, nihilque ex Senatusconsulto transferri in fideicommissarium, et quidem, siue quartam retinuerit partem, quod ei licebat, ex Pegasiana sanctione, siue eam retinere noluerit. Verum enim vero, quum Prudentum sollertia, ita restricta esse coeperit Trebelliani senatusconsulti ratio, adeo ut si Pegasiano in fideicommissis ultra dodrantem locus iam esset, actiones hereditariae in fideicommissarium et contra eum non ex Trebelliano concederentur transirentque amplius, causa certe ipsius heredis, qui facta restitutione, vel totius hereditatis, vel certe dodrantis, omnibus oneribus hereditariis obnoxius tenebatur, in eum statum sane reducta videbatur, quo erat, antequam Trebellianum beneficium ei subueniret. Ut igitur heres hoc in casu commodo, quod ex Senatusconsulto Trebelliano proficiscebatur, non plane exuere-
 tur, suaeque causae prouideret, si a creditoribus hereditariis conueniretur, Prudentum ausibus simul inductum erat, IV) fideicommissarium, si receperit dodrantem hereditatis, retenta ab herede quarta Pegasiana, legatarii partiarum loco esse, quasi non hereditatem, sed legatum partitionis accepisset, (§. 347.) VLP. l. c. V) eum vero, si totam ex fideicommissio consequutus esset hereditatem, instar emtoris hereditatis esse, quasi tum fideicommissarius ab instituto herede hereditatem emisisset, §. 6. Inst. de fid. hered. atque adeo

adeo VI) in priori casu, si heres quartam retinisset, stipulationibus quasi partis et pro parte opus esse, tamquam inter partiarium legatarium et heredem; (§. 363.) VII) si heres in posteriori casu totam restituisset hereditatem, nulla quarta retenta, modo sua voluntate adierit, emtae et venditae hereditatis stipulationes interponendas esse, (§. cit.) VIII) nihil denique his omnibus speciebus inter esse, utrum aliquis ex asse heres institutus et totam hereditatem, aut pro parte restituere, an vero ex parte heres tantum institutus et totam eam partem, aut partis partem restituere rogatus sit §. 8. Inst. eod. Quae si ita sint, porro Prudentum interpretatione inualuit, IX) simili modo hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano restitui, si heres, una aliqua re singulari, s. parte quanta, deducta siue praecepta, quae quartam contineret, reliquam hereditatem restituere rogatus sit, ac si quarta ipsa, tamquam pars quota hereditatis, ex iudicio ipsius testatoris salva illi mansisset. Sed quamvis in hac specie ex Trebelliano Senatus consulto hereditas restituta videretur, atque adeo pro rata etiam parte actiones inter heredem, atque fideicommissarium diuidendae fuissent (§. praec.) aliud tamen placuit, X) omnia nempe, onera hereditaria omnesque actiones, quae iure civili heredi et in heredem competrent, in fideicommissarium solum, ex Trebelliano decreto, transferendas esse, quasi heres totam restituere rogatus esset hereditatem atque res illa singularis deducta, siue praecepta et iure legati ad-

adquisita esset, etiam si in ea re maxima pars hereditatis contineretur *L. 30. §. 3. ad SCtum Treb. §. 9. Inst. eod.*

§. CCCLXXII.

Quae igitur fuerint Iure civili inter restitutionem hereditatis fideicommissariae ex Trebelliano atque Pegasiano Senatus decretis discrimina, ex iis, quae Prudentum consilio inualuerunt, abunde intelligitur (§. praec.). Verum enim vero, quum iam inter ipsos Iurisprudentes et olim fuisse, maxime praeunte Papiniano, Iurisconsultorum post tempora ANTONINORVM facile Principis, quibus stipulationes, tamquam captiosae interdum, ceteraeque circa senatusconsultum Pegasianum inuectae ambiguitates displicuerint, tandem Diuus IUSTINIANVS, collatis vtriusque Senatusconsulti differentiis omnibus, vtrumque commiscuit, atque expulso Pegasiano, omnem auctoritatem Trebelliano, quod antiquius fuerat, tribuit, ita vt ex Senatusconsulto Trebelliano 1) *sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam saluam, sive minus, actiones hereditariae pro rata parte inter heredem et fideicommissarium diuidantur, vel etiam heres, si aut libera ex voluntate totam hereditatem restitueret, aut illi, quod praecipuum olim erat ex Pegasiano, hereditatem adire, volente fideicommissario, eique totam restituere necessitas imponeretur, omnes actiones hereditariae ei et contra eum concedi debeant, nullo nec lucro, nec damno, in vltimo hoc casu, apud heredem remanente, 2) ipsamque quartam, si eam ex iudicio defuncti vltimo ipso non ha-*

G g

beat,

beat saluam, *deducere atque retinere possit, quasi Trebelliano Senatusconsulto de ea detrahenda iam prouisum fuisset*, §. 7. *Inst. de fideic. hered.* L. 2. §. 6. *C. de vet. Iure enucl.* Eoque solum vnico, quod ex veteri Prudentum interpretatione quoque descendit, Iuris principio retento, quod nempe heres, qui praecepta re singulari, s. parte quarta, restituere rogatus sit, eam quasi iure legati, non directae hereditatis, adquisiisset, atque adeo ea sine vlllo onere hereditario apud eum remaneret (§. praec). Proinde noua hac sanctione Imperator effecit, vt quarta ab herede ex fideicommissis detrahenda, quae olim in distincte *Falcidia*, et recte quidem, quum Lex *Falcidia* Senatus consulto ad fideicommissa producta fuerit, L. 16. §. 9. L. 22. §. 2. L. 30. *D. ad SC. Trebell.* L. II. L. 30. §. 7. L. 47. §. 1. L. 86. *D. ad L. Falc.* L. 41. §. 3. *D. de vulg. et pup. subst.* aliquando etiam *Pegasiana* dicebatur, nunc *Trebellianica* vocari soleat. Et quae de *Falcidia* ex legatis diximis (§. 367-369) ea fere omnia ad eam ex fideicommissis adplicanda sunt, hoc tantum seruato discrimine, *quod in hanc omnia imputentur, quocumque titulo accepta ex vltima defuncti voluntate, et omnes accessiones post mortem defuncti factae, fructusque etiam ab herede percepti* L. 18. §. 1. L. 22. §. 2. *D. ad SCtum Trebell.* L. 91. *D. ad L. Falc.*

10. AVG. BACH *Diff. de his, quae imputantur in quartam fiduciarii*, Lips. 1756.

TITVLVS XXVI.

DE VLTIMIS VOLVNTATIBVS IVRE
MILITARI CONDITIS.INST.
IVST.
LIB. II.
TIT. XI.10. HENR. BERGER *Diff. de iure militum circa
testamenta*, Viteb. 1698.10. PHIL. STREIT *Diff. de testamento militari*.

§. CCCLXXIII.

Testamenti militaris prima origo ab antiquissimis quidem Reipublicae Romanae temporibus deriuari potest, a testamento nempe, *quod fiebat in procinctu* (§. 235.). Quum vero partim in extremo periculo ipsa quasi necessitas iuberet, supremas voluntates imminente acie heredem nuncupantium ratas habere, partim etiam alterum testandi genus, quod hisce temporibus seruabatur, solemnibus certe ritibus atque definito Iure ciuili modo, nondum circumscriptum esset, sane testamentum, quod fiebat in procinctu, quasi ex iure quodam singulari ac beneficio legis profectum esset, dici non potest. Et nullum deinceps quoque libera Republica beneficii iurisque militaris praecipui in vltimis voluntatibus condendis, obuenerit monumentum. Proinde verum certumque Iuris militaris in testamenti factione a Principali indulgentia, cum **VLPIANO** *L. 1. pr. D. de testam. milit.* repetere debemus. Eo enim praeunte, **IULIVS CAESAR** militibus liberam testamenti factionem primus concessit, et quidem ad tempus solum, quem Imperatores **TITVS** et **DOMITIANVS** in eo more sequuti sunt, quum iis opus valde fuisset militia

mercenaria cuique vt eo lubentius nomina darent ciues, beneficiis ac Iure singulari inuitendi essent, vsque dum Diui NERVA atque TRAIANVS plenissimam indulgentiam in milites conferrent et in ordinarium conuerterent modum. Quo facto, in militum testamentis propria et singularia Iura ex Constitutionibus Principalibus seruari coeperunt, ita vt ea omnia, quae rigore Iuris ciuilibus in testamentis paganis diligenter tractanda essent, ad militum supremas voluntates plane spectare non deberent. Proinde Imperatores fauore militiae, vt et alia multa praemia, hoc beneficium concesserunt, quo et alacrius labores militiae sustinerent, Iurisque ciuilibus subtilitatibus non studere deberent, praepremis, quum ab ipsis Iureconsultis anxia et diligens obseruatio in testamentis Paganorum diceretur *L. 88. D. de legat 2* idque propter verborum conceptionem, quae fieri debebat tam in mancipatione, quam in nuncupatione testamenti circa numerum conditionem atque signacula testium, propterque ipsius testamenti ordinem, vt nihil praepostere diceretur, vtque legatorum formulae obseruarentur (§. 347.). Quare id Ius singulare Constitutionibus Imperatoris profectum a TRAIANI temporibus vsque ad IVSTINIANVM a *statu militari solo pendens* videbatur, non adstrictum ad ipsas bellicas expeditiones imminensque periculum, ita vt milites et quicumque munere militari functi, etiam si in Sedetis, vel vallis seu fossatis in statiuis, vel praesidiis degerent, Iure militari vti potuerint THEOPH. *Inst. L. II. Tit. II.* Sed IV-

STINIANVS hoc priuilegium militare se redu-
xiffe ad milites expeditionibus bellicis occupa-
tos, ipse ait *pr. Inst. de milit. testam.*

§. CCCLXXIV.

Verum enim vero ex eo tempore quis Iure
militari tantum incipit posse testari, ex quo in
numeros relatus est, atque adeo lecti tirones et
si publicis expensis iter faciant, iure hoc singu-
lari non vtuntur *L. 42. D. de testam. milit.* Ex
quo sane etiam conficitur, beneficium hoc spe-
ciale *ultra tempus militiae non durare*, ita vt
nempe, postquam missi sunt, Iure militari testa-
mentum facere non possint, licet eorum supre-
mae voluntates, qui honestam missionem impe-
trauissent ac praesertim veteranorum, qui, post-
quam viginti annis militauerant, missi erant, intra
annum post missionem valerent §. 3. *Inst. eod.*
Quum igitur militum testamenta iis omnibus so-
luta sint, quae vel Lege vel Iure ciuili in pagano-
rum testamentis inducta sunt (§. praec.), ad in-
telligendum sane non difficile est, ad militaris
testamenti integritatem non alia desiderari, nisi
quae ex natura vltimae voluntatis sola sequuntur.
Proinde militis vltima voluntas quaecum-
que valida est, siue scripta, siue sine scriptura,
modo, voluntatem eius supremam esse circa pa-
trimonium suum, legitime probari possit, atque
miles deliberato animo testandi voluntatem suam
expresserit *L. 24. D. de testam. mil. §. 1. Inst.*
eod. Quare tam forma testamenti externa, quam
plurima formae internae capita in paganorum

testamenti Iuris ex necessitate seruanda, indeque omnes proficiscentes solemnitates in testamento militari cessant. Forma testamenti externa ea requisita continet, quae modum condendi vltimas voluntates concernit (§. 239.). Proinde ex eo facile reddideris rationem, cur septem testium numerus eorumque rogatio atque vnitas tam in testamento nuncupatiuo, quam scripto militari, ceteraeque omnes solemnitates externae (§. 293.) exulent *L. 40. pr. D. eod. §. 1. Inst. eod. L. vlt. §. vlt. C. de codicill.*

§. CCCLXXV.

Forma interna testamenti vel statum testatoris, vel heredis institutionem directam concernit (§. 290.). Quum vero ius testandi militare a statu militis proficiscatur (§. 373.), militia vero Romana nemo gaudere possit, nisi statum ciuitatis habeat, sane praeter hunc statum nihil ad formam internam testamenti militaris amplius requiritur, atque ex eo adparet, 1) *militem, siue pater familias, siue filius familias sit, militari iure testari* 2) *eodem vero iure eos non gaudere, qui apud hostes sunt, adeoque qui capitis deminutionem maximam medianque passi sunt, 3) capitis vero diminutione minima testamentum militis non perimi* (§. 18.) §. 5. *Inst. eod.* Verum enim vero omnibus plane solemnitatibus internis circa heredis institutionem directam Iure ciuili paganorum vltimis voluntatibus inductis, soluti sunt, atque adeo 1) *cum duobus pluribusue testamentis simul validis, et 2) pro parte testati et pro parte*

parte intestati decedere possunt L. 15. §. 4. L. 19. pr. D. eod. 3) ius ad crescendi necessarium exulat, quamvis id, quod voluntarium est (§. 307.) obtinere possit 4) heredes etiam codicillis instituere valent L. 5. L. 28. D. eod. nullumque adeo discrimen inter testamentum et codicillos militis 5) heredes nullos necessarios, vel instituendos, vel exheredandos habent L. 9. L. 10. C. eod. 6) eorum ultimae voluntates, agnatione posthumi non rumpuntur, 7) nulla Falcidia, nec ex legatis, nec ex fideicommissis locum habet L. 7. L. 8. D. eod. 8) quocumque modo omnibus substituere possunt et quidem liberis tam emancipatis, quam suis atque etiam ultra pubertatis annos L. 15. §. 5. D. eod. L. 41. D. eod. Et quamvis ab initio solis militibus intra numerum constitutis ius istud singulare indultum fuerit, illud tamen deinceps Rescriptis Principum ad omnes omnino, qui eius sunt gradus, ut iure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur, ut illic decedant, productum fuit. L. 44. D. eod.

FERD. AVG. HOMMEL *Diff. de exigua differentia inter testamentum militare et paganum in hostico conditum*, Lips. 1727.

10. GODOFR. BAVER *Diff. de substitutione militari* ibid. 1728.



INST.

IVST.

LIB. II.

TIT.

XVII. et

XVIII.

TITVLVS XXVII.

DE

VLTIMIS VOLVNTATIBVS, QVAE
SVIS EFFECTIBVS DESTITVVNTVR.

§. CCCLXXVI.

De testamento iniustus aut nullis. Sequitur tandem, vt ultimo loco dicamus de voluntatibus supremis, quae suis destituuntur effectibus. Si enim vltima voluntas condita est, vel ea omnia seruata sunt, quae ad formam externam eius atque internam pertinent, vel minus. Priori in casu, *ultimam voluntatem validam*, posteriori vero, *inualidam* esse palam omnino est. Vltimae voluntates iure Romano vel sunt testamenta, vel codicilli (§. 283. 284.). Quanam igitur ratione dicenda sint testamenta valida, vel codicilli validi, ad intelligendum facile est. Sed praeprimis iam hoc loco de testamentis, quae suis destituuntur effectibus, praecipua momenta exponemus, cum de codicillis, qui non numquam iis etiam in casibus valore suo gaudent, quibus testamenta Iure non subsistunt, aptior ad Digesta dicendi locus erit. Si igitur testamentum est inualidum, vel ab initio tale fuit, vel demum deinceps, caussa quadam contingente, suis priuatur effectibus. Si posterius, *testamentum iure factum infirmari* dicitur. Si autem prius, vel ab initio inualidum esse potest propter ea, quae circa formam externam testamenti sunt neglecta, vel propter vitium, quod latet in ipsa vltima voluntate eiusue forma interna.

na. Illo in casu in specie INIVSTVM nominatur *L. 1. D. de iniust. irrupt. irrit. test.* Hoc autem in casu NVLLVM dicitur *L. c.* Et tale vitium in testamento contingit I. *ob inhabilitatem vel testatoris, vel heredis instituti*, ita tamen, vt vitium in testatore, vel in herede tempore conditi testamenti adfuerit. Si enim deinceps solum eiusmodi superuenit inhabilitas, Iure factum est testamentum, licet post infirmetur (§. 301.) II. *ob praeteritionem sui heredis*, §. 318. seq. vel Iure Iustiniano, liberorum atque parentum, quibus ante omnes legitima debetur portio, III. *ob exheredationis formam neglectam* (§. 323. 326). Inhabilitas testatoris triplici ex fonte concipitur 1) *si vsu intellectus destituitur eo momento, quo testatur*, aut *secundum Iuris principia destitutus esse creditur*, quod euenit in furioso, mente capto, eo, cui bonis interdictum, impubere, furdo et muto natura simul (§. 282.) 2) *si in testatoris statu ciuili speciali defectus deprehenditur*, adeo vt testamentum vel a seruo, vel ab exule, vel ab eo, qui apud hostes est, vel de statu suo ciuili dubitat, conditum ipso Iure sit nullum, nec testamentum peregrinorum ex IVRE QVRETIVM valere possit; (§. 290.) 3) *si testator tempore conditi testamenti in patria constitutus fuerit potestate*, praeterquam si de peculio castrensi, vel quasi castrensi testatus fuerit. Et eiusmodi testamenta quae INIVSTA aut NVLLA censentur, in totum IN VALIDA sunt, vt plane nullum ex eo caput Iure ciuili consistere possit, praeterquam, quod Iure Iustiniano sola heredis institutio directa, si testa-

mentum propter praeteritionem vel vitiosam exheredationem liberorum atque parentum pro nullo habetur, tantum inualida sit, atque omnia reliqua capitula ex eo seruentur. *Nov. 115. c. 3 et 4.*

DAN. NICOLAI *Diff. de filio familias testatore*,
Regiom. 1709.

AVG. GOTTL. PETERMANN *Diff. de testamentis impuberum*, Lips. 1753.

GERH. BRAAK *Diff. de testamento filii familias*,
Gies 1754.

§. CCCLXXVII.

De testamentis irritis destitutis et rescissis

Si vero testamentum ab initio iure quidem factum est, variis tamen modis deinceps infirmari potest. Si enim quaedam ex post contingit causa, quare testamentum suis iam effectibus destituitur, vel causa haec latet in capitis deminutione testatoris, vel minus. Priori in casu, testamentum vocatur **IRRITVM** §. 4. *Inst. quib. mod. test. infirm.* Posteriori vero, vel eiusmodi causa deprehenditur in eo, quod heres institutus aut non possit, aut non velit heres esse, vel minus. Illo in casu, testamentum est **DESTITVTVM** suo herede. Hoc vero in casu vel ratio, quare testamentum effectibus deinceps priuatur, latet in eo, quod testator contra humanitatis officia proximos heredes ab intestato exclusit (§. 325.) vel in mutationes ipsius testamenti iurisue sui heredis. Si prius, testamentum **RESCISSVM**, et si posterius, **RVPVTVM** adpellatur. Si igitur testamentum irritum

ritum fit, id vel capitis deminutione maxima, vel media, vel minima contingere potest *L. 6. §. 5. C. de iniust. rupt. et irr. testam.* Destitutum fit testamentum, si heres aut hereditatem repudiauerit, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit, aut conditio, sub qua scriptus est, defecerit, adeo vt in his omnibus casibus paterfamilias intestatus mortuus sit (256.), et haec testamenta in totum ita infirmantur, vt nihil plane Iure ciuili ex illis subsistere possit *L. 181. D. de reg. Iur.* Testamentum vero rescissum idem est, quod supra inofficiosum diximus (§. 317. seq.) illudque tum querela inofficiosi testamenti mora rescinditur eo effectu, vt iure ciuili omnia legata ab herede scripto relicta, cui hereditas iam iterum auocabatur querela hac mota, simul corruerent. Cum enim inofficiosi querela ex causa aequitatis Centumvirali beneficio extra ordinem saltem admitteretur contra testamenta, quae Lege et Iure ciuili ipso valida erant, indeque saepius rescinderentur, non semper tamen eueniebat, quod praecipue Prudentum auctoritate inualuit, vt tota hereditas ad causam intestati redigeretur, adeo vt si querens vel heredem scriptum, vel omnes heredes simul institutos proximioire iure ab intestato succedendi non antecederet, pro parte successio testata ratione heredem scriptorum, pro parte vero intestata, ratione querentis, iam dum obtineret *L. 15. l. 19. D. de inoff. test.* Proinde quod ad legata et fideicommissa sequente ratione distinguendum erat

erat iure antejustiniano: Si testamentum querela inofficiosi rescindebatur, vel heres institutus pari cum querente ab intestato iure succedendi gaudebat, vel minus. Priori in casu, quum ratione heredis scripti et qui ex testamento iam adiit hereditatem, successio testata adhuc obtineat, nihil profecto impediabat, quo minus legata et fideicommissa ab illo relicta subsistere possint atque adeo ab herede instituto praestarentur, detracta quarta Falcidia, si fortassis tum eveniret, ut testator ultra dodrantem ab institutis heredibus legata vel fideicommissa reliquisset. Quare vel vnus saltem heres erat institutus, vel plures. Si prius, vel institutus pari cum querente ab intestato succedendi iure gaudebat, vel minus. Illo in casu, querela inofficiosi testamenti mota, pro parte rescisso testamento, solum ratione querentis efficiebat hereditatem intestatam illaque ratione heredis instituti ex causa testati salua manente, adeoque saluis legatis atque fideicommissis ab illo relictis. Hoc autem in casu, tota sane hereditate ad causam intestati reducta, omnia simul corruerant legata et cetera emolumenta a scripto herede relicta. Si autem plures scripti essent heredes, vel heres omnes proximior ab intestato succedendi iure antecedebat, vel minus. Priori sane in casu, cum remotis omnibus heredibus institutis, tota hereditas ad causam intestati rediret, legata fideique commissa omnia infirmata esse, palam omnino est. Posteriori vero, vel omnes instituti heredes pari iure hereditario legitimo

gitimo cum querente instructi erant, vel non. Illo in casu, omnia legata salua manebant. Heredes enim omnes, a quibus relicta, ex ipsius testamenti caussa heredes erant, quamuis ratione querentis ad intestatam redigeretur hereditatem. Hoc autem, *legata vel fideicommissa relicta a scriptis heredibus, qui a querente remouebantur, solum exstinguebantur, reliquis autem saluis manentibus.* Causa discriminis omnium harum specierum erat, quod 1) *heres scriptus, qui hereditatem adiit, legata atque fideicommissa, postquam haec ad Iuris necessitatem detracta fuerunt, praestare teneatur* (§. 361. 363.) atque 2) *remoto scripto heredem, is, qui ex caussa intestati hereditate potiebatur, ea, quae ex iudicio defuncti profisciscuntur, subire nulla Iuris necessitate constringatur,* 3) quodque *querela inofficiosi testamenti Iure recentiori post Constitutiones Principum, primo loco descendentes, secundo, adscendentibus, et in hoc utroque ordine secundum successionem ab intestato, atque tandem tertio, fratribus sororibusque competat.* (§. 326.) Verum ex nouissima Diui IUSTINIANI sanctione praeter heredis institutionem omnia, quae sunt testamenti capitula accessoria seruantur, quamuis tota heredis institutio directa querela cum effectu mota rescinderetur. *Nou. 115. cap. 3. et 4.*

10. GEORG. SCHERTZ *Diss. de testamento vel per se iniusto vel recisso.* Argent. 1720.

SIM. PET. GASSER *Diff. de origine querelae inofficiosi testamenti*, Halae 1721.

FERD. AVG. HOMMEL *Diff. de victoria in querela inofficiosi tertio proficua*, ibid. 1710.

10. CAROL. KAVFLING *Diff. errores quidam circa querelam inofficiosi testamenti*, Lips. 1745.

10. HARTW. REUTER *Diff. de effectu querelae inofficiosi testamenti iuxta ordinem edicti successorii institutae intuitu non querentis*, Halae 1749.

§. CCCLXXVIII.

*De te-
stamento
rupto.* Testamentum ruptum vario modo fieri potest 1) *adgnatione postumi primi gradus vel quasi adgnatione*, successione in locum sui heredis, Si nempe a testatore essent praeteriti (§. 320-323.). Ad postumos primi gradus etiam pertinet *filius ex prima secundaue mancipatione reuersus in potestatem patris post conditum testamentum, quo erat praeteritus, atque uxor, cum in manum mariti, facto iam testamento, conueniret*, VLP. *fragm. Tit. 25.* 2) *posterio- re testamento, quod Iure perfectum est.* Nec interest, extiterit aliquis heres ex eo, an non, modo institutus sit, qui heres esse potuerit §. 2. *Inst. quib. mod. test. infirm.* Cum vero deinceps inter Iureconsultos disputabatur, vtrum testamentum superius posteriore rumpatur, si in hoc heres tantum ex re certa institutus fuisset? atque testator in eo expressisset, vt valeret prius testamentum? Diui SEVERVS et ANTONINVS rescripserunt, *testamentum secundo loco*

loco factum, licet in eo certarum rerum heres solum scriptus sit, perinde Iure valere, ac si rerum certarum mentio facta non esset; et teneri heredem testamento posteriore scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex Lege Falcidia hereditatem restituat his, qui in priori testamento scripti fuerant. Quo facto, heres ex posteriore testamento rogatus censebatur, ut iure fideicommissi heredi ex priore testamento hereditatem restitueret. §. 3. *Inst. h. tit.* Et quamvis testamentum posterius quoque deinceps infirmaretur, superius testamentum tamen ruptum manet, nec Iure civili conualescit, quoniam ea omnia, quae originem ex testamentaria dispositione petunt, si vel ab initio vitiosa fuere, *L. 201. D. de reg. Iur.* vel ex post infirmata sunt, numquam, etiam si causa remota fuerit, Iure civili valere possunt §. 2. *Inst. quib. mod. test. infirm.* *L. 16. D. de iniust. rupt. irr. test.* 3) Si circa solemnia testamenti a testatore sciente quaedam inducta fuerunt, quae formam eius externam vitiosam reddunt, veluti, si tabulas, aut lignum, quo traiectae erant tabulae, incidit, *L. 11. §. 2. D. de bon. poss. cont. tab.* vel signa testium turbauerit *L. 22. §. 5. D. qui test. fac. poss.* aut consulto scripturam deleuerit, *L. 1. §. 3. D. de his, quae in del.* non vero nuda revocatione rumpebantur Iure Civili, *L. 30. C. de test.* 4) lapsu decennii a tempore conditi testamenti computandi adeo ut, si testator post testamentum factum ultra decennium viueret, ipso Iure rumperetur *L. 6. C. Theodos. de test.*
quod

quod vero a Iustiniano *L. 27. C. de test.* ita mutatum, ut nisi simul reuocatio, coram non minus quam tribus testibus facta, per lapsum decennii stare non prohibeantur. Quo facto, Iure igitur recentiore, testamenta nuda reuocatione, coram tribus vel pluribus testibus facta, rumpi possunt. Et si testamentum semel est ruptum, Iure Ciuili omnia simul legata et fideicommissa ceteraque testamenti capitula accessoria corruunt, et tota hereditas ad causam intestati redigitur.

NIG. IOS. PICKARD. *Diff. de testamento inciso*, Argent. 1742.

TOB. IAC. REINHARD *Diff. de testamento imperfecto perfectum firmante* Erford. 1735.

IO. ANDR. HANNESSEN *Diff. duae de testamenti accedente decennii lapsu facta reuocatione* Goett. 1753.

ACHAT. LVDOV. CAROL. SCHMIDT *Diff. de testamento posteriore priori derogante* Ien. 1755.

FRID. LVDOV. HASPEL *Diff. de lapsu decennii ad reuocationem testamenti non necessario* Erl. 1785.

§. CCCLXXIX.

Verum enim vero, quamuis ex testamento, quod vel ab initio inualidum est, vel deinceps infirmatur, Iure Ciuili nunquam sit hereditas, (§. praec.) Praetores tamen Iuris honorarii beneficio rigorem Iuris Ciuilis ex aequo et bono temperare studuerunt, indeque quibusdam casibus scriptos heredes bonorum possessionibus se-

cun-

cundum tabulas subleuare decreuerunt. Proinde 1) *heredibus scriptis, duabus extantibus tabulis, si non constet, quae ex iis priores, posterioresue sint, ex utroque testamento tamquam ex vno* L. 1. §. 6. D. de bon. poss. secund. tab. 2) *heredi scripto in eo testamento, quo heres suus praeteritus, qui aut viuo testatore mortuus* L. 2. pr. D. eod. aut qui bonis paternis se abstinuit, L. 17. D. de int. rupt. et irr. test. 3) *si testamentum propter capitis deminutionem irritum fuerit, modo defunctus et ciuis Romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit.* L. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab. §. 5. Inst. quib. mod. test. infirm. 4) *si testamento adgnatione postumi rupto, ille postumus ante testatorem diem supremum obierit,* L. 12. pr. D. de int. rupt. et irr. test. 5) *Si posteriores testator incidere tabulas, eo animo, ut priores supremas relinqueret* L. 11. §. 2. D. de bon. poss. sec. tab. Quibus in casibus Praetor heredibus scriptis, modo capaces essent, bonorum possessionem ex ea parte concedebat, ex qua scripti erant L. 2. pr. D. L. 12. D. eod. Deinde eadem ex ratione, qua ius Honorarium bonorum possessionem liberis emancipatis in causa intestati indulgebatur, (§. 272.) in eorum gratiam testamento paterno non adfuit Praetor, quo illi praeteriti sunt atque adeo liberis omnibus naturalibus legitimis emancipatis, aut in adoptionem datis et patre naturali viuo iterum ab adoptante emancipatis, non vero adoptiuis, bonorum possessionem

sione contra tabulas subuenit, modo hereditatis capaces sint tempore mortis testatoris. *L. 1. §. 6. L. 3. §. 10. d. eod.* eoque ipso etiam testamenta Iure Praetorio infirmantur. Iam superesset de actionibus circa ius hereditarium orientibus principia dare euoluta; sed cum absque iuris personalis doctrina vix explicari possint, Iuri Digestorum, multum adcommodatiore expositione, seruabimus.





LIBER III.

DE

IVRE PERSONALI.

INST.
IVST.
LIB. III.
TIT.
XIV.

TITVLVS I.

DE

OBLIGATIONIBVS, INDEQVE
ORIENTE IVRE PERSONALI
IN GENERE.

§. CCCLXXX.

Obligatio vel in generali sua significatione spectatur, vel in sensu specialiore doctrinaeque Iuris ciuilis magis proprio. Priori in casu, ea subintelligitur omnis necessitas agendi, quae ex lege aliqua oritur, et hanc generalem notionem tota Iurisprudencia praeposit, quae igitur generatim diuersa est pro ipsa legum diuersitate, ex quibus illa venit (§. 2.). Posteriori in casu, obligatio est *necessitas alteri aliquid praestandi ex lege veniens*, eiusque indices ex limpidis Iuris Romani principiis hoc libro explicabitur. Praestare duo genera sub se comprehendit; alterum *dare*, alterum *facere*. Hinc obligatio eo in legitimo significato est *necessitas ex lege veniens ad dandum alteri facien-*

dumue. Vtrumque etiam recte verbo *soluere* exprimitur, cum soluere nihil aliud esse possit, nisi *praestare id, quod est in obligatione, seu, cuius praestandi necessitas ex lege veniens adest.* Proinde vel maxime distincte, et quantum ad rem, satis laudari non potest, eam explicauit Diuus noster IVSTINIANVS *pr. Inst. h. t. per iuris vinculum, quo necessitate adstringimur, alicuius rei soluendae secundum nostrae ciuitatis Iura*, adeo, vt illi breuissimi Iuris candidati et compendiarium magistri, qui in hanc definitionem grauiter inuehunt, suoque sterili ingenio abundant, eius vim pariter atque rem ipsam cum ignarissimis ignorare videantur. Ortum enim obligationis et lege petendum esse, optime Diuus IVSTINIANVS atque veteres omnes perspexerunt, illamque ideo Iuris vinculum, quo adstringimur necessitate alicuius praestandi recte dixerunt, illaque obligatio prorsus, quam explicabant, deposcit, vt adicerent *secundum ciuitatis Romanae Iura.* Quae quum ita sint, ad intelligendum facile est, absque vinculo hoc Iuris nullam plane concipi posse obligationem atque adeo secundum legitimum hunc fontem Iure Romano diuersam esse posse. Ius omne Romanum duo complectitur genera summa; alterum *Ius Ciuile*, alterum *Ius Honorarium* (§ 119. Praec.). Ius Ciuile, quatenus Iuri Honorario opponitur, iterum in duas inflectitur Iuris familias; alteram, *quam constituunt ipsae Legum sanctiones*, alteram vero *illud Ius, quod ciuile in sensu*

sensu adpellatur excellentiore, quodque ex auctoritate rerum iudicatarum vel etiam ex responsis Prudentum originem petit (§. 123. l. c.). Ius ciuile, quod ex Legibus prouenit, vel ex Lege in specie, in comitiis centuriatis aut tributis lata, vel deinceps ex Senatus consultis aut ex Constitutionibus Principum prouenit (§. 116. 127.). Et quamuis nec Magistratum edicta, nec res iudicatae, nec denique responsa Prudentum ex propria sua virtute vim auctoritatemque legis habuerint, illa tamen vetustate sua, similitudine rerum diuturna, tacitoque adeo populi consensu pro lege valere coeperunt (§. 117. l. c.), imo aetate post secuta, Imperatorum nouo veluti beneficio, inter partes Iuris relata sunt (§. 126. 131.). Proinde obligationes, quae hoc loco indicantur, vel sunt Praetoriae, seu melius honorariae vel ciuiles. Honorariae sunt, *si Magistratum edictis, Iure Honorario, inuentae sunt, atque diuturno usu receptae*. Ciuiles vero sunt, quae aut Legibus constitutae, aut certe Iure ciuili comprobatae sunt. §. 1. *Inst. h. t.* Quare omnium obligationum Iure Romano fontes sunt 1) Leges in specie, 2) res iudicatae, seu disputationes fori, 3) responsa Prudentum, 4) Senatus consulta, 5) Principum constitutiones 6) Magistratumque edicta.

10. ORTW. WESTENBERG *Diff. quatuor de causis obligationum* in eius oper. Tom. I.

§. CCCLXXXI.

Omnis itaque obligatio vel ad dandum vel ad faciendum ex vna alteraque specie horum fontium promanare debet (S. praec.), sed duplici modo obligatio inde originem petere potest, nempe vel interueniente facto speciali commissiuo, vel sine eo. Priori in casu, obligatio talis ex lege *mediate* posteriori vero, *immediate* proficiscitur. Quare nullum factum per se citra respectum ad legem, quae illi ita indidit efficaciam obligandi, producere potest obligationem veri nominis. Iam autem, si mediante facto commissiuo obligatio quaedam oritur ad dandum vel faciendum, vel obligatio illa oritur inde, quoniam factum hoc legi repugnat, vel minus. Si prius, *ex facto illicito* descendit obligatio; si autem posterius, necesse est, *ut factum hoc legi non repugnans ita lege aliqua comprobatum sit, ut utilitas vicissim priuata eo promoueri possit*, et tum obligationem ex *facto licito* oriri dicunt Iureconsulti. *L. 1. pr. d. de obl. et act.* Si igitur ex facto licito descendit obligatio, duplici modo pro facti huius discrimine generatim oriri potest. Factum enim illicitum vel ita est comparatum, ut contra talem legem commissum sit, quae ipsius rei publicae communem salutem securitatemque concernit, et cuius violatio sanctione poenali prohibita est, vel minus. Illo in casu, obligatio ex *delicto*, hoc autem, *ex alio facto illicito*, proficiscitur. Obligatio igitur prioris generis
prae-

praeponit quidem delictum, sine quo non ita orta fuisset, verum id profecto non pertinet ad hanc obligationem, quo agitur de poena ei irroganda, qui contra legem poenalem commisit, atque adeo delictum causa simul esse potest obligationis ad dandum faciendumue alteri privato, quod alio in respectu peculiarem plane considerationem consequitur, a priori maxime distincta. Proinde delicta eatenus tantum huius loci esse possunt, quatenus obligationem inter priuatos ad dandum faciendumque, lege sic iubente, producit, eamque ob rationem iam non opus est, ut euo- lutiorem delicti notionem subministraremus, cum haec alia Iuris principia amplius desideraret, quorum expositio in Iuris civilis Institutionibus plane peregrina est.

§. CCCLXXXII.

Si autem obligatio ex facto licito oriunda est, duplici modo iterum illa inde promanare potest, et quidem vel ex negotio quodam, inter consentientes cum in finem profecto, vel ex alio facto, a legibus ad constituendam obligationem inter priuatos comprobato. Si prius, obligatio illa *ex conuentionibus*, inter quas praecipua species est *contractuum*, oritur; et si posterius, obligatio *quasi ex contractu nascitur*, i. e. *ea ratione eoque effectu a lege interueniente facto quodam commissiuo*, inducitur, *quasi inter consentientes contracta esset pr. Inst. de obligat. quas. ex contr.* Et de his *Tit. 8. agendum.* Iam vero, si ex conuentionibus obligatio ori-

tur, vel eius indolis sunt conventiones, *vt generali legis sanctione causam habeant obligationis civilis*, vel minus. Priori in casu secundum doctrinam Iuris Romani inde proficiuntur *contractus*; posteriori vero, *pacta*, quamvis plerumque pactorum significatio tam generalis sit, vt omnes conventiones, adeoque et *contractus* sub se comprehendat: sed frequentius *pacta* *contractibus* opponuntur in Iure nostro *L. 7. d. de pact.* adeo vt conventio tamquam genus spectari possit, consistens ex duabus his speciebus, *contractu*, nempe, et *pacto*. Et ex utroque multae tamque variae Iure Romano proficiuntur obligationes, vt praestantiorem sane partem omnis iuris personalis contineant, vtque eius principia plenior expositionem desiderent, quam ita formabimus, vt fontes harum obligationum praecipuaeque fundamenta hoc libro Institutionum tit. II-VII. tradamus, et quae inde sequuntur principia specialiora, Iuri Digestorum seruemus.

§. CCCLXXXIII.

His obligationibus, quocumque demum ex fonte proficiatur, respondet *ius personale*, eiusque causam constituunt. Ius enim personale est, *si persona iuris nostri est obiectum*. Persona vero iuris nostri obiectum est, si ius nostrum connexum est cum facto alterius hominis in potestate nostra non constituti (§. 8.). Factum hoc, quod iuris nostri obiectum est, consistit in

in datione, vel factō in specie tali, atque igitur idem est, ad quod obligatio illum ducit, qui ea necessitate tenetur. Quum vero obligationes aliae mediate, aliae vero immediate, ex lege sequantur (§. 380.), atque priores interueniente factō descendant, sane ad intelligendum facile est, *duplex iam versari* in vniuerso obligationum mediatarum complexu *factum, alterum*, ex quo obligatio illa proficiscitur, *alterum*, ad quod praestandum ea obligatio comparata est. Obligationes vero, quae immediate ex lege descendunt, vnicum solum factum, et quidem posterioris generis, inuoluunt, adeo vt obligatio sine aliqua intermedia causa, factō nempe speciali commissiuo, proficiscatur ad dandum faciendumque. Proinde, si ius personale ponimus, eo ipso obiectum eius in factō cuiusdam personae consistens ponimus, quod igitur duplici modo esse potest: aut nempe illud consistere cogitamus in translatione rei, aut minus. Priori in casu, factum tale dicitur *translatiuum*, vel *qualificatum*. Posteriori vero in casu, factum illud in relatione ad prius recte adpellatur *nudum*, licet illud ceteroquin cum re aliqua, adeoque et cum datione, coniunctum esse possit. Dare enim atque rem in alterum transferre maxime inter se differunt. Prius locum etiam tum sibi vindicare potest, etiamsi proprietate virtute huius dationis non transferatur; posterius vero semper inuoluit eiusmodi dispositionem, vt vi eius alter consequatur rem sibi

propriam futuram, quam absque ea ita non haberet (§. 137.). Proinde ius personale vel ita est comparatum, ut eius obiectum consistat in facto alterius personae translatiuo, vel in facto nudo. Si prius, illud recte atque secundum verborum proprietatem adpellatur *ius ad rem*; si autem posterius, ius illud *personale in specie* vocabimus. Quae quum ita sint, facile intelligitur, ius nostrum personale in genere sumtum promanare posse 1) vel *immediate ex lege*, vel 2) *ex negotio quodam inter consentientes gesto*, adeoque *ex pactis et contractibus*, 3) vel *ex alio facto licito*, 4) vel *ex delicto*, vel denique 5) *ex alio facto illicito*. Quum vero illud ius in personale in specie et ius ad rem a nobis distinctum sit, iam utique tenendum est, *ius ad rem ex pactis atque contractibus solum promanare secundum Iura ciuitatis Romanae*, ius vero *personale in specie ex reliquis omnibus fontibus descendere posse*. Sed et hoc ex iuris personalis indole facile conficitur, *illud personam non egredi, cuius factum iuris huius obiectum est*, adeoque *illud actionem aduersus tertium producere non posse* L. 25. d. de obligat. et action. Licet enim contra heredes eius, qui obligatione iuri nostro respondente constringebatur, actio ad illud explendum moueri possit, contra tertium ideo tamen non agitur, quia heres in yniuersum ius eidemque coherentes obligationes succedit (§. 301.).

TITVLVS II.

DE

PACTIS ET CONTRACTIBVS
GENERATIM.

§. CCCLXXXIV.

Conuentio duo summa genera sub se comple- *De Paci.*
 citur, contractus nempe et pacta (§. 382.). *et con-*
 Iam igitur de indole contractuum pactorumque *tract. di-*
 generatim spectata exponemus. Conuentio, *uisione*
 duce *VLPIANO*, siue *pactio*, est *duorum plurium-*
que in idem placitum consensus. L. 1. §. 2. D de
pactis. Placitum idem iam *VLPIANO* signifi- *gener. §.*
 cat ac praestatio, adeo vt *ICTUS* eam notionem *384-387.*
 subintellexerit, quae rei naturae, vt nempe
 obligatio inter consentientes inde deriuari pos-
 sit, conueniens est. Et itaque conuentio, secun-
 dum hanc significationem, esset *duorum plurium-*
ue in eandem praestationem consensus. Quam-
 obrem si eiusmodi consensus adesse cogitatur,
 necesse est vt ab vno declaratio facta sit, se al-
 teri aliquid praestitutum esse, atque vt alter idem
 etiam velit, id sibi praestari. Proinde conuen-
 tio omnis perficitur 1) *tali declaratione praesta-*
tionis faciendae, 2) *consensu alterius in eandem*
praestationem. Actus, quo alteri declaramus,
 nos aliquid illi praestare velle, dicitur *promissio*,
 et declaratio consensus ab eo, cui fit *promissio*,
acceptationis nomine venit. Quare conuentio
 secundum legitimam suam notionem est *pro-*
missio.

missio acceptata. Iam vero ut promissio ab altero acceptari possit, necessarie requiritur, ut eo momento iam acceptetur promissio, antequam esset a promittente reuocata. Si enim promissio nondum acceptata est ab altero, promittenti semper integrum est, voluntatem suam liberam iterum mutare atque adeo factam promissionem reuocare. Si igitur acceptatio promissionis fieret eo tempore, quo promittens suam voluntatem iam mutauerit, promissionemque reuocauerit, certe acceptatio tum fieret, cum ea amplius non adest, adeoque si hoc eueniret, nulla quoque promissio acceptaretur. Quae quum ita sint, ex ipsa acceptationis notione sua sponte intelligitur, *promissionem acceptari tantum posse durante promittentis voluntate*, atque adeo minus necessarium duxi, id in definitione sigillatim exprimere, quod ex caractere eam ingrediente per se iam sequitur. Promissio vero acceptata requirit consensus declarationem tam promittentis, quam acceptantis. Hinc per se patet, *eos, qui plane vel consentire nequeunt, vel consensum certe non declarare legitima ratione, illos nec promittere nec acceptare posse, veluti furiosi, infantes.* Promissio inuoluit declarationem, nos alteri aliquid praestare velle. Ergo in promittente requiritur facultas de eo disponendi, quod alteri se praestiturum esse declarat. *Qui igitur ea facultate disponendi destituti sunt, illi etiam valide promittere non possunt.* Proinde *impubes sine auctoritate tutorum, prodigi sine consensu*

sensu curatorum promissione alteri se obligare nequeunt L. 9. pr. de auctorit. tutor. L. 6. D. de verborum obligat. Minores vero licet sub curatione sint, Iure ciuili se obligare valide poterant *L. 101. D. de verbor. obligat. L. 43. D. de obligat. et action.* adeoque valide promittere eos etiam potuisse, palam omnino est. Sed non Iure Praetorio solum iis extraordinario quodam medio subueniebatur, si laesi essent, sed etiam Iure recentiori id ita mutatum, vt absque consensu curatoris se ciuilitate obligare amplius non possint *L. 3. C. de in integr. restitut.* Acceptatione, qua tali, autem nulla fit promissio, adeoque nihil impedit, quo minus hi omnes etiam sine auctoritate tutorum consensuque curatorum promittentem sibi obligare possint (§. 115.) *L. 6. princ. D. de auctor. et consensu tutor. et curat.*

§. CCCLXXXV.

Conuentio est promissio acceptata (§. praec.); sed fieri potest, vt mutua praestatio ab vtroque consentiente promittatur. Proinde pactum vel ita est comparatum, vt ab vtroque consentiente promissio aequae ac acceptatio facta sit, vel minus. Priori in casu, *conuentio bilateralis*, posteriori vero *vnilateralis* adpellatur. In conuentione igitur bilaterali duae promissiones pariter atque duae acceptationes fiunt, adeoque vterque se alteri sibi que alterum obligat, quod in conuentione vnilateralis secus est. Iam vero et conuentiones non solum vniuersas, sed etiam pacta contractusque

que ipsos in varia genera veteres distinxerunt. Iure enim Romano non omnis conuentio ciuili- ter obligandi efficaciam sortita est, sed fidem negotiorum saltem in quibusdam earum specie- bus sanxerunt, adeo nempe, vt quaedam per se atque propria sua indole obligarent GELL. *Noct. Att. LXX. Cap. I.* atque is iudicaretur perlusor- rie egisse, qui modum hunc ciuilem adstringen- dae fidei omiserat. Verum enim vero et dein- cept Senatusconsultorum, atque Constitutionum Principalium beneficio Praetorumque auxilio plures conuentiones sensim paulatimque ad Iuris necessitatem detractae sunt. Quo facto inde euenit, vt maxime conuentionum diuersae spe- cies inde a se inuicem distinguerentur atque praecipuum discrimen inducebatur inter eas, quae *primitus atque per se, vel legis dispositione gene- rali, vel diuturno usu Iureque ciuili* obligandi efficacia plena gauderent, atque eas, quae vel priorum conuentionum beneficio, quibus accesserunt, vel noua Legge Senatusconsulto et Constitutio- ne Principali eum in finem speciatim perfecta, vel denique Iuris Honorarii moliminibus ad conuen- tionis ciuilis naturam perfectae fuerint. Quo facto, origo distinctionis inter contractus et pacta Iure Romano inualuit, adeo vt priores *con- uentiones cum causa*, posteriora vero, *conuen- tionis sine causa* nominarentur.

§. CCCLXXXVI.

Conuentiones igitur ex principiis Iuris Ro- mani vel eius sunt indolis, vt causam habeant, vel

vel minus. Priori in casu, sunt *contractus*, posteriori vero, *pacta* in specie. Causa vero contractuum, si abstracta quadam notione concipienda atque exprimenda venit, non est, nisi *complexus requisitorum, quae adesse debent, ut conuentio per se ex generali Iuris sanctione primitus obligationem civilem plenam producere possit*. Obligatio nempe, quae ex conuentione oritur, vel ita est comparata, ut non solum exceptionem, sed etiam actionem producat, vel minus, seu non nisi exceptionem. Si prius, *obligatio civilis plena*, et si posterius *minus plena est*. L. 7. §. 2. D. de pactis. Hinc contractus duplici ex fundamento a reliquis conuentionibus se distinguunt, quod nempe consistat 1) in *obligatione civili plena, quam per se producit, cuius characteris ope secernitur ab illis conuentionibus, quae contractibus accesserunt* et quae illis obligationem civilem ipsam acceptam ferunt, 2) *quod ex generali Iuris sanctione hanc obligandi efficaciam acceperint*, quaque nota satis distinguuntur ab iis conuentionibus, quibus aut speciali Lege, aut Iure honorario sancita est obligatio. Quare differentia contractuum ex diuersitate causae eorum deriuari debet, ita tamen, ut prius distinguantur in eos, qui nomen specificum acceperunt. cui eiusdem cognominis actio respondet, atque in eos, quibus tale specificum nomen Iure Romano non contingit. Priores vocantur *contractus nominati*, posteriores vero *innominati*. Contractus nominati
vel

vel eius sunt indolis, vt causâ illorum solo consensu circa quaedam et Iure Ciuili determinata negotia absoluantur, vel minus. Si prius, *contractus consensuales* inde oriuntur, et si posterius, causâ illorum consistit in aliquo, quod consensui superaccedit, quodque ita diuersum esse potest, vt vel rei traditio illud ipsum constituat, quod consensui super accedit, vel illud efficiant verba solemnia ore nuncupata, vel chirographum de pecunia mutuo accepta lapsu biennii firmatum. Primo in casu, *contractus reales*, secundo, *verborum obligatio*, et tertio, *litterarum obligatio* inde descendunt. Et de contractibus consensualibus *Tit. 4.* de realibus, *Tit. 5.* de verborum obligationibus, *Tit. 6.* et de litterarum obligatione, *Tit. 7.* agendum.

AVG. CHRIST. SCHRODT *Diff. de differentiis inter pacta et contractus apud Romanos*, Goett. 1749.

10. NICOL. GROTIAN *Diff. theoria pactorum et contractuum generatim sumtorum explicata et in ordinem redacta*, Giesl. 1744.

§. CCCLXXXVII.

Quae quum ita sint, satis adparet, Romanos tantum certis causis primitus obligationem ciuilem tribuisse, extra has vero causas nulla ex pactione vel conuentione actionem nasci voluisse. *L. 7. §. 4. d. de pactis.* Quae principia semper Iure ciuili salua manserunt, praeterquam quod ex pactis, quae aliquando contractibus accesserunt.

cesserunt, actionem beneficio ipsius contractus indulgerent, vsque dum etiam vel Praetorum iurisdictione, accedente vetustate atque tacita populi consensione, pariter atque deinceps Senatusconsultis, vel Constitutionibus Principum quibusdam pactis obligatio plena speciatim sancita fuit. Iam vero omnes contractus sunt conventiones (§. praec.) illaeque vel bilaterales, vel vnilaterales (§. 384.). Qui igitur sint contractus bilaterales, vel vnilaterales, facile intelligitur. Quare et hoc lubenter sequitur, in contractu bilaterali vtrumque contrahentem essentialiter esse obligatum, atque adeo contra singulos actionem ex contractu directam dari, (§. 514.) quae igitur *utrimque directa* vocatur; in contractu vero vnilaterali vnum saltem contrahentem essentialiter obligatum esse, quamuis alter contrahentium contingenter obligatus esse possit, adeoque ex illo contractu vnam saltem nasci actionem directam, atque simul aduersus alterum contrahentem actionem contrariam oriri posse. (§. cit.)

§. CCCLXXXVII.

Contractus vel sunt nominati, vel innominati. *De contractibus innominatis in specie.*
 (§. 385.) Discrimen vero inter eos, quod ad causam obligationis ciuilis, nullum est statuendum, adeo vt contractus innominati respectu suae causae eadem obligandi efficacia gaudeant, quae tribuitur contractibus nominatis; sed sola differentia in eo est posita, quod contractus

nomiuati nomen specificum non vsu solum vulgari, sed Iure ciuili ipso actionemque eius cognominis acceperint; innominatisque autem contractibus saltim actionis generalis formula praescripta fuerit. *L. 1. d. L. 5. §. 1. seq. d. de praescript. verb.* Causa vero contractuum innominatorum consistebat in implemento promissionis ab vno alteroue sequuto, adeo vt sequenti ratione plane tenendum sit: si eiusmodi conuentio de dando faciendoque vicissim inita esset, vel vnus alterue contrahentium iam suae promissioni satisfecerat, vel minus. Priori in casu, *conuentio in contractum inde transibat* atque adeo respectu eius, qui nondum promissioni suae stetit, obligatio ciuilis nascebatur *L. 7. §. 2. D. de pactis*; posteriori vero, *res tota in simplicis conuentionis terminis persistebat d. L. §. 4.* Quum vero magna profecto varietas negotiorum esset, quae in contractus innominatos deflecti possent, ea Iuris ciuilis auctores reduxerunt ad quatuor summa genera, aut *do, vt des*, aut *do, vt facias*, aut *facio, vt des*, aut *facio, vt facias* *L. 5. princ. D. de praescript. verb.* Si contractus innominatus ex genere *do, vt des*, erat, duae praecipuae horum negotiorum inualuerunt species, quae vsu vulgari atque re ipsa nominabantur, *contractus aestimatorius* et *rerum permutatio*. Prior erat id negotium, *quo res aestimata vendenda alicui eum in finem traditur, vt aut ipsam rem restituat, aut conuentum pretium soluat*

solvat. Posterior eo negotio constituebatur, quo alteri rem aliquam dedimus, ut ille rem aliam, de qua convenit, vicissim daret. L. 5. §. 1. D. de praec. verb. L. 1. princ. D. de aestimat. Plane igitur a veritate Iurisque civilis doctrina aberrarunt, qui haec negotia aut inter contractuum nominatorum genera retulerunt, aut distinctionem inde inter innominatos regulares et irregulares excogitauerunt. Sola enim *actio praescriptis verbis* in iis locum habebat, nomenque tantum re ipsa, usu loquendi vulgari, non iure civili acceperunt. Id vero in contractuum innominatorum doctrina vere singulare erat, ut in contractu *do, ut des* vel *do, ut facias*, is retractare posset remque datam repetere, qui ex sua parte promissioni satisfecit, quamdiu ab altero contrahente praestatio non sequuta fuerit. Quo ipso consequitur, ut ex parte eius, qui nondum satis fecit contractui, nullum ius quaesitum ortum fuerit, alterique, qui satisfecit, ius poenitendi saluum manserit, quam diu alter non adimplevit contractum L. 1. §. 1. D. de praescript. verb. L. 3. §. 2. L. 5. princ. seqq. D. de caussa dat. causs. non sequit.

HENR. LINCK Diff. de contractibus innominatis Aldorf. 1687.

DIET. HERM. KEMMERICH Progr. de origine contractuum nominatorum et innominatorum, nec non diversarum actionum inde natarum Ien. 1733.

10. ERN. FLOERCKE *Diss. de contractu aestimatorio tamquam contractu nominato*, Hal. 1756.

§. CCCLXXXIX.

*De cont.
b. f. et
scr. iur.*

Iam autem, si contractuum nominatorum indoles secundum sua diuersa genera consideratur, discrimen eorum legitimaque principia, quibus illud deriuari possit, facile intelliguntur. Contractus nempe consensuales solo quidem consensu causam suam ciuilem obligationis accipiunt, verum requiruntur etiam certa atque Iure determinata negotia, in quibus ille consensus ciuilem obligationem operari possit atque praeter haec negotia nulli contractus nullaeque conuentiones solo consensu ita perficiuntur, ut is causam unicam plenae obligationis continere possit; Contractus vero reales causam suam ciuilem obligationis a sola rei traditione mutant, et quamuis quoque consensus contrahentium antecedere debeat, ille tamen ad causam ipsorum contractuum nihil prorsus confert. Quare in hisce ipsis negotiis, traditione non sequuta, contractus non est perfectus, sed solum in simplicibus conuentionum terminis permansit, nullamque plane obligationem ciuilem actionemque producere valet. Verborum obligationis causa solemnibus verbis ore nuncupatis absoluitur, atque adeo totam suam substantiam ab iis petit, ceteraque omnia nec verborum obligationem constituere, nec eam imminuere possunt. Et litterarum denique obligatio solo chirographo in causa mutui dato biennique lapsu firmato constitui-

stituitur, ita, ut in nullo alio casu obligatio ex litteris, tamquam ex sua causa, nascatur, Verum enim vero Iure civili, et quidem Iureconsultorum moliminibus, in contractibus nominatis id inductum fuit, ut inter *bonae fidei negotia* atque *stricti iuris* maximi momenti discrimen inde profectum fuerit. Quae tota res si ex primis suis fontibus et ex toto suo ambitu aestimanda est, ita tenendum esse existimo: negotia vel eius sunt indolis, ut eorum effecta a formularia pendeant solemnitate, qua constituuntur, vel minus. Priori in casu, *in eorum interpretatione ad id solum attenditur, quod formularia solemnitate constitutum atque perfectum est, nihilque, quod ad ipsam formulariam solemnitatem non pertinet*, ad complexionem eorum refertur. Posteriori vero in casu, *praeter id, quod verbis expressum est*, ad ea quoque respicitur, quae voluntatis fuere et ex aequo atque bono aestimantur. Vnde in priori casu, STRICTVM IVS obtinere dicitur; (§. 56. praec.) in posteriori autem casu, BONAE FIDEI ratio simul habetur. Iam igitur contractus nominati, in genere spectati, vel eam naturam habent, ut causa eorum formularia solemnitate constituatur, vel minus. Priori in casu, *contractus* proficiscuntur inde *stricti iuris*, posteriori vero, *bonae fidei*. Proinde, si causae singulorum contractuum generum spectantur (§. 385.), abunde conficitur, *solam verborum obligationem esse contractum stricti iuris*,

atque in vniuerso actionum numero, quae ex contractibus descendunt, *solam actionem ex stipulatu stricti iuris esse*, in hoc significato, quamvis in alio respectu, secundum formulariam solemnitatem Processus Romani, *aliae* etiam actiones stricti iuris dici possint, quod vberius infra dicitur, magnum tamen utique discrimen in his rebus locum sibi vindicat. Quare pessime concluditur ab actionibus, quae stricti iuris sunt in secundo significato, quo proprie non actionibus bonae fidei, sed arbitrariis opponuntur, ad negotia ipsa contractusque.

AVGVST BALTASAR *Diff. de contractibus et actionibus bonae fidei et stricti iuris* Griphisw. 1734.

§. CCCXC.

*De doli et cul-
pae prae-
statione*
§. 390-
393.

Ad ea, quae ad doctrinam generalem de pactis et contractibus pertinent, iure meritoque etiam refertur, quae de damni reparatione, occasione contractuum pactorumque contingentis agitur. Damnum in doctrina Iuris priuati generatim *quaecumque imminutio est patrimonii*. Et patrimonium nostrum vel dolo, vel culpa alterius, vel denique casu imminui potest, adeoque principia de iis Iure ciuili inducta iam determinatis absoluemus propositionibus. Dolus, si in genere spectatur, est *actio moraliter mala, quo agens legem, quam actu cognoscit, libera ex voluntate transgreditur*. Iam autem, si haec prima doli notio ad negotia resque priuatorum refertur, ille est *actio mora-
liter*

liter mala, qua quis alteri damnum inferre intendit. Cum hac notione, quod ad rem ipsam, maxime conuenit LABEONIS explicatio, doli naturam delineantis, *omnem calliditatem, fallaciam machinationem ad circumueniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam L. 1. §. 2. D. de dolo malo* illumque dolum veteres praecipue malum dixerunt, eum dolo bono opponendo, qui committitur *simulatione finis cuiusdam non illiciti obtinendi gratia d. L. §. 3.* Proinde dolus malus 1) *actionem moraliter malam* 2) *intentionem laedendi* 3) *alterius patrimonium eo imminui*, tamquam constitutiuus, deponit. Iam vero dolus ab vno alteroue contrahentium admissus vel ita contingit, vt eo alter contrahentium ad contrahendum ita inductus sit, vt hic contractum non celebrasset, si alter dolum non admisisset, vel minus. Priori in casu, *dolus causam dans*, posteriori vero, *incidens* vocatur. Et in doctrina de conuentionibus generatim, maxime vero in contractibus ita tenendum: aut dolus commissus est deque reparatione damni inde orientis agitur, vel is saltem in futurum spectatur. Posteriori in casu, *nulla conuentio de non praestando damno dolo contingente, quem alter in futurum committere possit*, Iure valet *L. 17. D. commod. vel contra.* Priore vero in casu, vltius distinguendum est, pro contractuum nempe diuersitate, vtrum vel bonae fidei vel stricti iuris sint. Vltimo in casu, *Iure Ciuili aduersus decipien-*

*ipientem agi non poterat ad damni reparationem et contractus ipso iure consistebat, licet dolus malus interuenerit. Verum Iure Praetorio, post propositam ab AQUILIO GALLO formulam de dolo malo, ut etiam in stricti iuris negotiis fallaciis fraudibusque obuiam iretur, remedia eam in finem sunt enata. Primo autem in casu, vniuersale Iure ciuili constitutum principium, *damnum dolo malo alteri illatum resarciendum esse. L. 17. cit.* sed tamen nihilominus iterum distinctio venit, vtrum dolus causam dans commissus fuerit, vel incidens. Si prius, *negotium ipso iure est nullum, nullaque eius pars consistit.* Si autem posterius, *ipsa actio ordinaria ex contractu oriunda etiam ad damni reparationem agere potest deceptus, ipseque tamen contractus Iure consistit.**

IO, HARTW. REYTER *Diff. de doli incidentis et causam dantis in contractibus effectu, Ha-lae 1744.*

§. CCCXCI,

Iam de culpa damnique inde venientis reparatione agendum. Culpa Iurisconsultorum Romanorum vsu venit pro *negligentia*. Et haec est *omissio vincibilis diligentiae non ex voluntate agentis, sed ex defectu adtentionis debitae profecta.* Quare omnis culpa a dolo satis distincta est ex eo, *quod culpa non semper 1) actionem moraliter malam inuoluat, et 2) numquam ex voluntate agentis ipsa originem suam petat.* Diligentia vero non est, nisi *commissio eorum, quae*

quae ad finem aliquem consequendum pertinere possunt. Proinde negligentia omissionem eorum, quae diligentia requirit, inuoluere, palam omnino est. Iam vero, si ea omittuntur, quibus finis, quem ponimus, obtineri potest, vel obligatio ad eum obtinendum adfuit, vel minus. Priori in casu, *negligentia* et per hanc, *culpa violationem obligationis simul continet* atque adeo in actionem moraliter malam abit. Quae quum ita sint, si damnum ex culpa veniens ad contractuum doctrinam refertur, Iurisconsulti Romani optime perspexerunt, non in quouis negotio quamuis praestari debere culpam, maximumque discrimen pro ipsa rerum differentia veluti a natura ipsa inualuisse. Proinde magno conamine adgressi sunt firma amplecti principia, de diuersis culparum gradibus in tanta negotiorum varietate praestandis. Et postquam saepius iterumque res disputata erat, tandem Prudentibus, certe plurimis, placuit ac quasi pro iure constitit, vniuersam culparum causam ita optime esse definiendam, vt admissa distinctione, quod ad nonnulla negotia, inter culpam in concreto atque in abstracto spectatam, vniuersales inde conficerentur positiones, cui omnes fere contractus applicari possent. Diligentiam atque negligentiam et per hanc, culpam dixerunt in concreto, *quam datum aliquod subiectum, seu indiuiduum in rebus suis adhibere solet*, in abstracto autem, *quibus omnes, vel saltem plures, se adtemperare solent.* Diligentiam hanc vocarunt *mediam* siue

ordinariam L. 14. D. de pignor. action. L. 35. §. 4. D. de contrabendae emt. indeque mensuram desumerunt tres diligentiae in abstracto gradus determinaturi. Si enim de diligentia agitur secundum hanc mensuram, vel diligentia adsumitur illa, quae ordinaria hac maior, vel quae illa minor. Priorem *exactam diligentiam*, aut *exactissimam*, aut *summam*, posteriorem vero, *minimam* dixerunt. Culpa est negligentia, haec vero omissio diligentiae atque adeo inde gradus culpaee facile determinari potest. Omissio diligentiae ordinariae *culpam leuem* et omissio diligentiae exactae, *culpam leuissimam* atque tandem omissio diligentiae minimae *culpam latam* constituit. L. 5. §. 2. D. commod. vel contra L. 33. D. depositi L. 226. D. de verb. signif.

§. CCCXCII.

Proinde, si damni illati restitutio secundum diversos culparum gradus facienda, culpam praestare dicunt Iureconsulti L. 23. D. de regulis iuris. Iam vero, vel damnum est illatum culpaque commissa extra contractus causam, facto quodam illicito, siue delicto siue alio facto, vel occasione contractus. Priori in casu, *quaecunque culpa*, in regula, *etiam leuissima praestanda est* L. 44. princ. D. ad L. Aquil. Posteriori vero in casu, iure meritoque ad indolem contractus et quae inde redundent commoda aduertendum esse, Prudentes in animum induxerunt, praeterquam quod vnanimi consensione inualuerit, *culpam latam*

tam in omnibus negotiis ad interesse priuatum spectantibus acquirandam dolo malo, eamque adeo in omnibus negotiis praestandam esse, L. 226. D. de verb. signif. L. 7. D. depositi L. 23. princ. D. mandati, quod latae culpae reus ea non intelligere velle videatur, quae omnes sane ex communi agentium sensu intelligunt, vel intelligere possunt, atque adeo ipsi suae voluntati id fere imputandum esse, L. 9. §. 2. D. Iuris et facti ignor. Quae quum ita sint, de leui et leuissima culpa tantum superest, definire, quantum ex his praestari debeat. Et quod ad eos culpae gradus, mensuram desumserunt tam ab ipsa praestationis indole, maxime si factum in obligatione esset, quam etiam ab vtilitate ex isto negotio contrahentibus quaerendo. Proinde distinxerunt, vtrum is culpam commiserit, qui ad factum praestandum obligatus est, vel minus, seu qui speciem aliquam praestare tenetur. Priori in casu, vel negotium singularem artis peritiam requirit, vel non. Si prius, *summam diligentiam requiri ab eo, qui ad eiusmodi factum praestandum obligatur; L. 25. §. 7. D. locat. conduct.* hoc autem in casu, *leuissimam culpam demum praestari* voluerunt Iuris auctores, si aut singularis personae industria electa eumque in finem negotium perficiendum alteri commissum sit, *L. 13. C. mand.* aut si alter vltro se aliis, idem negotium gerere volentibus, praeferre conatus fuerit, *L. 25. §. 16. D. famil. arcisc. L. 6. §. fin. 6. Commod.* aut si quis summam diligentiam in nego-

negotio perficiendo se seruaturum specialiter promiserit; leuem vero culpam tantum praestandam esse, in alijs omnibus casibus, si neutrum horum iam obtineat. Verum, si species quaedam aut restituenda aut tradenda obuenerit, damnumque circa eam, negotium vel ita est comparatum, vt utilitas ex contractu aequae in vtrumque contrahentem redundet, vel minus. Si illud, *neutrum ad culpam leuissimam praestandam*, sed vtrumque ad leuem tantum culpam teneri, aequum bonumque visum est *L. 23. D. de regul. Iur. L. 5. §. 2. D. commod.* Si autem hoc, contractus natura vel ita se habet, vt alter alteri eo singulare praestet beneficium, et in hoc casu iterum distinguendum esse putarunt, vtrum ille, cui ab altero beneficium singulare exhibetur, ex contractus indole, vel lege contractus, pro lubitu concedentis rem illam restituere teneatur; vel minus. Si prius, *vtrumque nec leuem, nec leuissimam culpam L. 8. D. de praec.* et si posterius, *illum, qui beneficium accipit, culpam leuissimam, eum autem, qui alteri beneficium exhibet, nec leuem nec leuissimam culpam negligentiam praestare teneri* inductum est *L. 2. §. 2. D. commod. L. 32. D. deposit. L. 61. §. 6. D. de furtis.*

§. CCCXCIII.

Verum enim vero alia longe doctrina merito seruatur circa damnum *casu* contingens nullo alterius dolo nullaque accedente culpa. Casus autem hoc loco est, *euentus, fortunam humanam*
concer-

concernens, qui nulli alii plane imputari potest L. 18. princ. commod. Iam vero quamvis nulli imputari possit, causa efficiens tamen eius esse potest homo, quod contingit, *si nec ex libera agentis voluntate, nec ex defectu adtentionis debitae circa actiones suas proficiscitur.* Quare vel homo physica sua actione causa efficiens casus est, vel non, seu nexu aliarum circumstantiarum producitur. Si posterius, *casus* dicitur *fortuitus*. Proinde, quum damnum, quod quis casu sentit, nulli, quod sentiat, imputari possit, facile intelligitur, *casum*, qua talem, *neminem praestare debere, nullumque laeso competere ius reparationem huius damni ab alio exigendi L. 18. pr. D. Commod. L. 23. de reg. Iur.* Quare secundum specierum diuersitatem ita distinguendum est: si casus contingit circa praestationem ex contractu, vel factum est in obligatione, vel species aliqua. Si prius, *sentire ille debet* naturali veluti ex consuetario, *in cuius persona ille obuenerit*, adeo ut si in persona eius contingit, qui ad factum praestandum tenetur, *pro facto illo suscipiendo, casu autem iam impedito, nihil ab altero exigere possit*, et si in eo contingeret, qui pro facto expediendo aliquid praestari debet, *suam praestationem nihilominus adimplere debeat, licet factum non fuerit praestitum.* Si tandem species in obligatione est, vel alter ad illam tradendam transferendamque obligatus est, vel ad eam saltem restituendam. Si illud, obtinet principium, *debitor speciei, eius interitu casuali, ab obligatio-*
ne

ne sua liberatur §. 3. Inst. de emt. vend. Cum enim casus est, debitori profecto nihil potest imputari, qui ad speciem solummodo obligatus erat, qua vero extincta, impossibile est physice illam praestare. Posteriori vero, necessaria rerum consequutione merito valebit: *casum sentit dominus. L. 5. §. 4. L. 18. princ. D. commod.*

IO. GEORG. WAGNER *Diff. de arbitrio Iudicis circa quaestionem de praestatione culpa in contractibus obuiente*, Halae 1721.

TITVLVS III.

DE

PACTIS ADIECTIS LEGITIMIS ATQVE PRAETORIIS

§. CCCXCIV.

Pacta Iure Romano primitus et per se nulla gaudebant obligandi efficacia (§. 385.)

De pact. adiect. Verum enim vero, quum Prudentes mox animaduertent, praestationes ipsorum contractuum varium in modum determinari posse, quae ad substantiam contractus non pertinebant, cum ipso vero omnino consistere poterant, primum, ratione harum praestationum receptum est, ut *conventioni contrahentium locus concederetur eorumque arbitrio relinqueretur, alias praestationes contractibus vel adiacere, vel illi detrahere.* Quo circa oriebantur pacta adiecta atque adeo Iure ciuili pactorum omnium ratio ita versabatur, *ut extra contractum obligatione prorsus destituerentur* (§. 386.). Quum vero
deinde

deinde Praetorum auxilio quibusdam conuentionibus extra contractus causam plene obligandi effectus, imo omnibus pactis nudis exceptio tribueretur, Iusque Praetorium post mutatum Reipublicae statum, Senatusconsulta Principumque Constitutiones in aliis pactis imitarentur, successu temporis distinctio inter pacta *nuda* et *non nuda*, quae et *uestita* adpellari solent, inualuit, adeo ut ad ea nunc pacta *adiecta legitima* atque *Praetoria* pertineant.

§. CCCXCV.

Pacta adiecta vim suam obligandi acceptam ferunt contractibus, ita, ut praestations ipsorum contractuum inde determinentur. Praestations autem contractuum vniuersae triplicis esse possunt indolis. Qua in re ex principiis Iuris civilis ita tenendum esse existimo: Contractus sunt conuentiones cum causa (§. 384.). Conuentiones vero sunt promissiones acceptatae (§. 381.). Promissiones vero inuoluunt praestations, atque adeo pro ipsa praestationum diuersitate conuentiones tam in genere, quam praecipue contractus, differre possunt. Quare praestatio ex contractu aliquo concipienda vel eam habet indolem, ut posito hoc contractu, necessarie etiam ponenda sit, ita, ut ab eius plane essentia separari non possit, vel minus. Priori in casu, praestations contractuum *essentiales* inde concipiuntur, quae igitur salua contractus essentia abesse nequeunt. Vocantur etiam plerumque *substantialia* contractus. Posteriori

vero

vero in casu, praestationes cogitantur, quae ad essentiam contractus quidem non pertinent, sed tamen cum illo impossibiles sunt, adeo ut illae licet adsint, vel deficient, contractus ipsa substantia non mutetur. Et hae praestationes ita ulterius distinguuntur; aut enim ordinarie et ex regula in contractu aliquo adsumto adesse solent, quamvis ad eius substantiam non spectent, vel minus, seu, quae nec ad contractus substantiam referri possunt, nec etiam ordinarie adsunt, quae tamen si adiiciuntur, cum contractus substantia consistere possunt. Illo in casu, praestationes constituunt contractuum *naturales*, hoc autem, *accidentales*. Priores vocare solent DD. *naturalia* contractuum, posteriores vero *accidentalia*. Ex lingua veterum Iureconsultorum vero naturales praestationes *terminos*, vel *modum contractus efficiunt*, et si aut eiusmodi naturalis praestatio contrahentium consensu contractui detracta esset, aut illi adiecta praestatio accidentalis, tunc *illa res terminos contractus vel eius modum excedere* dicitur *L. 24. L. 26. §. 1. D. de posit.* Proinde, si quaestio oritur, *quasnam praestationes contractuum pactis adiectis contrahentes determinare possint?* in promptu iam est explanatio. Substantialia posita contractus, de quo iam in introitu quaeritur, notione, necessarie ponenda sunt, non vero naturalia et accidentalia, adeoque substantialia pactis adiectis determinari non posse, solaque ideo naturalia et accidentalia contrahentium conventionem arbitrioque relicta esse, sua statim sponte se-

sequitur, L. 17. pr. *D. de pact.* L. 29. §. 2. L. 30. *d. pro soc.* adeo ut illis helleboro opus sit, qui refragante sana ratione, inuita Themide et ipsis communibus sensibus, substantialia contractuum conuentione contrahentium, mutari posse somniant. In arbitrio est libero contrahentium, quem iniriuri sint contractum, sed inde argumentum ducere ad contractuum substantialia, remanente illo contractu ipso, mutandi facultatem, delirantis est ingenii, aut certe supremi omnis doctrinae defectus documentum mirabile prorsus.

BERN. SCHULTZ *Diss. de pactis adiectis*, Rint. 1781.

§. CCCXCVI.

Naturales determinationes pariter atque accidentales pactis adiectis determinari possunt (§. praec.). Naturalia vero eius indolis sunt, ut quamuis substantiam ipsius contractus non ingrediantur, ordinarie tamen in eo seruantur (§. cit.), adeoque si haec naturalia pactis adiectis determinantur, necesse est, *ut eorum ope tantum vel detrabi, vel aliter mutari, non vero adiaci possint.* Ex regula contractus enim iam adsunt, adeoque conuentione ut adiciantur non opus est. Accidentalibus vero, quamuis cum contractu, salua eius substantia, consistere possint, ex regula tamen non adsunt, atque igitur conuentione contrahentium adiaci debent. Proinde si pacta contractui adiciantur, vel circa naturalia contractus accedunt, vel circa accidentalibus. Priori in casu, *detrabentia*, posteriori autem, *adiicientia* pacta sunt. *Detrabentia* igitur pacta quas-

dam praestationes aut minuunt, aut aliter determinant, ac illae fuissent, si conuentione contractuentium definitae non essent, aut plane tollunt eas praestationes, quae, si pacta non essent adiecta, ipso Iure ad contractum pertinuissent. Adiiicientia autem pacta nouas praestationes addunt, quae sine iis in contractu non adfuissent, adeoque, *nisi expresse adiectae, eiusmodi praestationibus nihil dandum est.* Verum enim vero negotia vel sunt bonae fidei, vel stricti iuris, atque inter posteriora ex contractibus sola est verborum obligatio (§. 398.) atque adeo, si adiecta sint contractibus pacta vel verborum obligationi, vel bonae fidei contractibus adiecta sunt. Illo in casu, *Iure ciuili omni obligatione destituuntur,* adeoque sunt *pacta nuda.* Quidquid enim ipsis solemnibus verbis non comprehenditur, ad verborum obligationem plane non spectare potest. Iam vero, si pacta adiecta ipsis verbis solemnibus continerentur, certe non essent adiecta pacta, sed ipsae verborum obligationis. Quum vero Praetorio Iure pactis nudis omnibus exceptio quaesita fuerit, iam ea pacta adiecta in hoc casu quoque ea gaudent. *L. 7. §. 4. d. de pact.* Posteriori in casu, vel in continenti, i. e. in ingressu contractus, adiecta sunt, vel non, seu ex interuallo accesserunt. Illo in casu, *legem dant contractui, eique insunt. d. L. §. 5.* Hoc autem in casu, Iure ciuili pariter atque reliqua omnia pacta fuerunt nuda, sed Iure Praetorio exceptionem produciunt *L. c. Quare sola pacta con-*

contractibus bonae fidei in ingressu contractus adiecta, contractus beneficio obligatione plena gaudent, actionemque, et quidem eam ipsam, quae ex illo contractu est, producunt L. c. L. 13. C. eod. Iam autem, si naturalia pactis adiectis detrahuntur, aut aliter determinantur, vel accidentalibus adiiciuntur, contractus ipsi a DD. *irregulares*, si vero in eo omnia seruantur naturalia, nullis aliis accedentibus, *regulares* vocari solent. Sed eiusmodi terminis minus opus videtur.

CORNEL. van RYNCKERSHOECK Comment. de pactis stricti iuris contractibus in continenti adiectis. in opusc.

§. CCCXCVII.

Conventiones, si contractuum beneficio obligationem nullam producebant, Iure Civili erant pacta nuda, cum veteres in solis contractuum causis fidem promissionis sanxissent. Verum enim vero Praetores etiam sua ex parte pactiones nudas subleuare adlaborauere, ita, ut omnibus pactis nudis non solum exceptionem, sed etiam non nullis actionem plenamque adeo obligationem concesserint. Posterioris generis pacta *Praetoria* iam vocari solent, inter quae praecipua erant 1) *pactum hypothecae* L. 17. §. 2. de pact. quod eum in finem Iure Honorario inventum erat, ut ius pignoris mediante eo transferri posset, etiam sine traditione, atque ut debitor possessionem rei oppignoratae retineret, 2) *pactum de constituta pecunia*, quod etiam vulgo *constitutum* simpliciter nominatur atque

De pactis Praetoria

non erat nisi pactum Praetorium, quo quis, citra verborum obligationem, alteri promittit, quod iam ante illi promissum erat. Et quidem vel ipse constituens ante iam promiserat, vel ab alio id factum erat. Priori in casu, *constitutum proprium*, posteriori vero *constitutum alienum* inde proficiscitur. Iam constitutum proprium geminatum promissum complectitur atque *fidem iterum datam fallere grauiter putauit Praetor L. 1. §. 1. L. 16. §. 2. L. 25. d. de const. pec.*

HENR. ERN. KAESTNER *Diff. de naeuis quibusdam circa materiam de pactis*, Rint. 1707.

FRIDR. VLTRIC. PESTEL *Diff. aequitas doctrinae Romanorum de pactis nudis*, ibid. 1748.

§. CCCXCVIII.

De pactis legitimis
§. 398.
399.

Verum et Lege ciuili speciali quaedam conventiones firmae atque stabiles inductae sunt, Senatusconsultis, nempe, atque Constitutionibus, Imperatoriis, ad quas pertinent 1) *varia pacta circa praestandas vsuras*, cum ante ea vsurae non nisi verborum obligatione, vel pactis contractibus bonae fidei in continenti adiectis promitti potuissent. *L. 30. D. de vsur. L. 12. C. eod. L. 5. §. 1. D. de focn. naut.* 2) *Pacta dotalia* *L. 6. C. de dot. prom.* Antequam enim haec pacta dotalia legitima circa dotem, Constitutionibus Principalibus inualuerunt, nulla dos simplici conuentione promitti poterat, sed aut
da.

dabatur, cum vel obſignata apud auſpices depo-
neretur, vel in domo mariti ſtatim traderetur,
Suet. in Claud. c. 26. aut *promittebatur verbis
ſolemnibus*, idque per ordinariam verborum
obligationem, adeo, vt grauiter decipiantur, qui
dotis dictionem verbis ſolemnibus a ſtipula-
tione diuerſis factam fuiſſe commiſcuntur

3) *Donatio* et quidem Conſtitutione Diui IVSTI-
NIANI noſtri *L. 35. C. de don.* Ante eius
enim tempora donatio ante traditionem rei
donatae nullam plane actionem aduerſus dona-
torem producebat, ſed modum acquirendi ſo-
lum conſtituebat, ſi praefens praefenti rem ali-
quam gratis traderet. Proinde donatio Iure
ante IVSTINIANVM, erat *actus, quo quis rem
gratis in alterum transferebat.* Et huius do-
nationis duo erant genera: *alterum*, ſi donatio
propter mortis ſuſpicionem, *alterum*, ſi illa abs-
que vlla mortis cogitatione fieret. Prioris
generis *donationem mortis cauſa*, poſterioris
vero, *inter viuos dixerunt ſ. 1. 2. Iur de don.*
Cum igitur mortis cauſa donatio fieret ex mor-
talitatis cogitatione, quaſi, donator ex im-
minentis ſibi fato vltimo motiua ad liberalita-
tem ſuam deſuſſiſſet, illa prius perfecta non
eſſe videbatur Iureconſultis, *quam diu mors do-
natoris inſequuta non fuerit, L. 16. L. 32. D.
de mort. cauſ. don.* Proinde argumentum du-
cebatur, *donationem, quae ex mortis cauſa pro-
ficiſcitur, ſub conditione vltimae veluti volunta-
tis fieri* adeoque donatorem donationis ante

mortem poenitere posse. L. 16. D. eod. Iam vero vel haec mortis causa donatio fit ab eo donatore, qui praesentis imminentisque periculi metu ad eam commotus est, vel minus. Priori in casu, *statim resolvitur donatio, si donator conualuerit*, adeo, ut reuocatione expressa non opus sit; posteriori vero, *si donantem donationis expresse non poenituerit, morte eius confirmatur, modo is, cui donatum fuerat mortis causa, ante ipsum donatorem non decesserit L. 13. D. eod.* Verum enim vero, quod ad mortis causa donationem, magnum sententiarum diuortium inter veteres Iurisprudentum familias innotuit, qui vehementer inter se discrepabant iuris doctrina, *utrum rei mortis causa donatae traditaeque dominium in donatarium transiret iam inter vivos, an vero a morte demum donatoris ad instar legatorum? L. 4. C. de mort. caus. don.* CASIANI priorem doctrinam tuebantur, PROCULIANI vero posteriorem amplectebantur sententiam, et quidem propter arbitrariam donatoris poenitentiam dubiumque periculi euentum, a quo suspensa videbatur donatio. Sed deinceps, ut dissidia dirimerent prorsus, *erciscundii*, tres coeperunt distinguere donationum mortis causa species, auctore potissimum IULIANO *L. 2. D. de mort. caus. don.* Prima species erat, *si quis sola cogitatione mortalitatis simpliciter donat*, secunda, *cum quis imminente periculo conterritus, ita donat, ut statim fiat accipientis*, et tertia denique, *si quis periculo motus*

non sic donat, ut statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit infecuta. Primam et tertiam speciem donationis mortis causa ad instar legatorum habendas esse, secundam vero a legati natura satis diuersam esse contendebant, MASCOV. *de Sect. c. 9. p. 242.* Verum IVSTINIANVS omnia mortis causa donationum genera, ut per omnia fere legatis connumerentur, constituit, atque adeo mortis causa donatio nunquam Iure Romano ad pacti legitimi naturam profecta fuit.

IO. TOB. RICHTER *Diff. de acceptance mortis causa non necessaria, Lips. 1744.*

GODOFR. LVDOV. MENCKEN *Diff. de donatione mortis causa valida, licet expresse in casum mortis non differatur, Helmst. 1751.*

§. CCCXCIX.

Donatio inter viuos est, quae fit absque vlla cogitatione mortis, (§. praec.) et statim olim perfecta erat, ac res donata fuisset tradita, nec vnquam reuocari poterat, nisi ex certis causis specialibus, deinceps Constitutionibus Principum admissis. Iam autem vel donatio rei fiebat, quae ex numero rerum mancipi erat, vel minus. Priori in casu, *donatio demum perficiebatur, ut nempe dominium EX IVRE QUIRITIVM in donatarium transfret, mancipatione, seu per aes et libram; posteriori vero, absoluebatur illa donatio per traditionem solam, ex qua dominium bonitarium rei donatae in accipientem trans-*

ferebatur *Theoph. ad §. 40. Inst. de rer. div.* Verum et absque traditione celebrari poterat iam olim donatio *interueniente verborum obligatione* adeo, vt *actione ex stipulatu donator ad implementum promissionis conueniri posset* L. 49. D. de re iud. Proinde, si neutrum nempe, nec traditio, nec stipulatio facta esset, simplex tantum conuentio aderat, obligatione plena destituta. Sed IUSTINIANVS L. 35. C. de don. eam perfici voluit sola conuentione, *sive donator suam voluntatem scriptis, sive sine scriptis manifestauerit*, ita vt, etiam si res donata statim a donante non tradita esset, *plenissimum tamen haberet et perfectum robur traditionisque necessitas incumberet donatori.* Quae igitur ex conuentionis legitimae natura sequuntur, ea omnia iam iure Iustiniano ad donationem inter viuos recte applicari possunt, de quibus pariter ac de causis, ex quibus donatio haec reuocari potest, fusius ad Digesta exponemus.

10. PETER. a LVDEWIG *Diss. de donatione eiusque barbaro adnexu, acceptatione* Halae 1721.
10. BALTH. WERNHER *Diss. de acceptatione in donatione necessaria,* Viteb. 1724.
- 1ER. EBERH. LINCK *Diss. de donationibus inter viuos,* Argent. 1724.

TITVLVS IV.

DE

OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

§. CCCC.

INST.
IVST.
LIB. III.
TIT.
XXIII.
XXVII.

Explicatis iam, quae de conuentionum, con-
tractuum, atque pactorum indole genera-
tim inducta sunt Iuris Ciuilis principia, pariter
atque de iis conuentionum speciebus, quae prae-
ter contractuum causam Iure Romano plenam
obligationem acceperunt, nunc ad ipsa contra-
ctuum genera, quibus Romani fidem promif-
sionis, commerciorum negotiorumque ciuiliū
sanxerunt, decurrere fas est. Et quum satis
ampla atque diffusa sit contractuum doctrina, ea
explananda ita versabimur, vt, quae ad singu-
lorum contractuum indolem generalem, eorum-
que ortus atque progressus pertinere videntur,
hoc loco iam tradamus, specialia vero, quae
inde sequuntur principia, expositioni Iuris Di-
gestorum, profecto in hac doctrina longe vbe-
rioris, seruemus. Inter contractus primum
merito iam sibi vindicant locum obligationes,
quae consensu contrahuntur, quod Iure Ro-
mano contingit 1) EMTIONE VENDITIO-
NE 2) LOCATIONE CONDVCTIONE 3) EM-
PHYTEVSI 4) SOCIETATE 5) MANDATO.
Contractus consensualis est, qui causam obliga-
tionis suae plenae petit a solo consensu inter-
posito (§. 384), adeoque praeter consensum ab
vtroque contrahente interpositum ad causam

eius nihil aliud requiritur. Proinde neque *scriptura* neque *rei traditio* et neque *verba solemnia cum in finem concepta*, ad eius *substantiam desiderantur*, sed sufficit, eos, qui negotia illa gerunt, iure civili determinata, vere consentire, atque adeo illa quoque inter absentes contrahuntur, veluti per nuntium, vel per epistolam. Quae quum ita sint, omnis formularia solemnitas ab his negotiis prorsus aliena est: Adeoque *omnes contractus consensuales eius sunt naturae, ut alter alteri obligetur in id, quod alterum alteri EX BONO ET AEQVO praestare oportet*. Quare etiam in his contractibus ea etiam spectantur vel maxime, quae licet verbis expressa non sint inter contrahentes, ex voluntatis tamen atque consensus indole legitime sequuntur *L. 7. D. de negot. gest. §. 30. Inst. de action. pr. Inst. de oblig. ex cons.*

§. CCCCI.

*De em-
tione
vendit.
§. 400-
402.*

Emtio venditio est is contractus bilateralis, qui *causam suam petit a consensu, de proprietate rei pro definito pretio transferenda, interposito*. Proinde ad substantiam venditionum pertinent 1) *consensus interpositus*, et quidem 2) *de rei proprietate transferenda* 3) *pro certo pretio*. *L. 1. §. 1. D. L. 8. D. de contrab. emt.* Quum igitur in emtione venditione id agatur, ut proprietatem rei in alterum transferamus, ad intelligendum prorsus facile est, *eam constituere contractum dominium translativum*. Verum
in

in acquisitione deriuatiua inter viuos exceptis iure hypothecae et iure ex diuisione rei communis quaesito, semper opus est traditione ad ius in re transferendum (§. 240.) adeoque *sola emtione venditione proprietates transferri nequit, sed opus est traditione, vt emtor rei dominium consequatur.* Quare sine traditione rei venditae nullum quidem dominium in emtorem transit, sed ideo ea traditio ad substantiam contractus, seu eius perfectionem, non pertinet et ad consummationem eorum, quae contractu inter contrahentes definita sunt, solum spectat, *pr. Inst. de emt. et vendit.* Quae igitur ad indolem contractus pertineant, ex eius notione statim conficiuntur 1) *ea* nempe, quae *ad consensus naturam pertinent in emtione venditione quoque desiderari,* 2) *illam statim perfectam esse, simul atque de pretio certo conuenerit, resque tradenda a contrahentibus determinata fuerit,* atque adeo 3) *eius perfectionem non pendere a solutione pretii, vel a scriptura,* quamuis contrahentes de eo conuenire possint, vt contractum non ante perfectum esse velint, quam instrumentum venditionis conscriptum atque a contrahentibus subscriptum subsignatumque fuerit. *L. 17. C. de fide instrum.* Tum enim consensus ipse ante confectam scripturam non est interpositus. Hinc *quoties pretii soluendi quantitas nondum definita est, toties emtio non est perfecta.*

HENR. BODINVS *Diss. de emtione solo consensu non subsistente*, Halaë 1716.

HERM. IO. BECKER *Diss. de emtione venditione*, Argent. 1716.

IO. HENR. FELTZ *Diss. de substantia, natura et accidentibus emtionis venditionis*, ib. 1720.

ANDR. FLOR. RIVINVS *Diss. de emtionis venditionis et alienationis natura et differentiis*, Ultraï 1726.

IO. CHRIST. FALCKNER *Diss. de contractu emtionis venditionis*, rec. Helmit. 1754.

§. CCCCII.

Sine pretio nulla igitur est emtio venditio, (§. praec.) Pretii naturam omnium optime maximeque perspicue tradidit PAVLVVS L. 1. pr. D. de contrab. emt. ita explicans, *quod res electa fuerit, cuius publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subueniret.* Hinc ad pretium constituendum ex PAVLI oratione duo requiruntur 1) *materia ex rerum numero electa* et 2) *forma percussa, qua publicam ac perpetuam aestimationem haberet.* Proinde pretium idem est ac pecunia numerata. Numerus enim in pecunia quantitatem rei, quam ex publica et perpetua aestimatione illa ipsa habet, significat. Quae quum ita sint, pretium est *res, quae per publicam ac perpetuam aestimationem, quam accepit, quod ad valorem, omnium aliarum rerum vice fungitur.* Et inde facile concipitur, *pretium in numerata pecunia consistere debere, quod in emtione*

tione venditione definiendum est. Verum olim inter familiam CAPITONIS atque LABEONIS non solum de eo, *utrum emtio venditio sine pretio esse possit*, sed etiam, *an pretii quantitas definienda in arbitrium tertii cuiusdam conferriqueat?* vehementer disputatum est. Quod ad priorem quaestionem, SABINVS et qui post eum scholam suam tuebantur, contendebant, *sine nummis venditionem ita posse consistere, ut, si quis rem promercalem habens, illi pretium imposeret atque alii pro re alia, cui aequè pretium impositum, venderet, res pro pretio vicissim, non res pro re daretur, sicque non permutatio, sed emtio venditio fieret.* PROCVLVS vero et qui eius dictata sequebantur, contra sentiebant, *sine nummis nempe non esse pretium, nec adeo emtionem venditionem;* eiusque sententia, cum validioribus rationibus subfulta esset, suffragiis non solum sequentis aetatis Prudentum, qui a neutris stabant partibus, praeualuit, sed etiam ex Constitutionibus Imperatoriis pro iure certo constitit. §. 2. *Inst. de emt. vendit.* Quod ad alteram Iuris controuerfi speciem, SABINIANI putabant, *constare venditionem, si pretium rei vendendae in arbitrium tertii certi, quanti nempe ille aestimauerit, simpliciter, adeoque contractum esse perfectum, siue ille aestimauerit, siue pretii quantitatem, non definiuerit.* Sed PROCVLIANI venditionem ita sub conditione contractam esse, *camque, nisi ille, qui nominatus est,*

pre-

pretium aestimasset, quasi defecta conditione, prorsus non constare. Posteriorum sententia, quum et indoli emtionis venditionis quam maxime satisfaceret, Iustiniana decisione adprobata est L. ult. C. de contr. emt. Proinde abunde patet, pretium fieri posse in emtione venditione certum, vel per se, si contrahentes conuentione statim illud definiunt L. 7. §. 1. D. de contrab. emt. vel per relationem ad arbitrium certae personae, si deinceps ista pretii quantitatem determinat, §. 1. Inst. eod. nullam vero esse emtionem venditionem, vbi pretium vel in arbitrium alterius contrahentis solius, vel tertii incerti collatum sit. L. 35. §. 1. d. eod.

10. FRID. WERNHER Progr. *de utilitate quaestionis, an in dubio emtio venditio aut permutatio celebrata intelligatur*, Viteb. 1725.

§. CCCIII.

Proinde, quae ex emtione venditione inter emtorem atque venditorem oriuntur obligationes, facili negotio ex eius fine atque indole cognoscuntur. Obligatio nempe venditoris in eo consistit, 1) *vt rem alteri venditam tradat, modo pretium conuentum accipiat ab emtore, adeoque venditor ex regula ad rem tradendam, non obligatus est, nisi pretium illi solutum fuerit, L. 11. §. 2. D. de act. emt. vel fidem de illo habuerit L. 19. D. de contr. emt. §. 41. Inst. de rer. diu: 2) vt venditor omnes rei qualitates, quas speciatim promisit, praestare teneatur L. 43. D. eod.*

*cod. 3) vt venditor obligatus sit, rem cum omnibus fructibus, qui post contractum percipiuntur, in emtorem transferre L. 13. §. 10. 11. 13. D. de act. emt. et vend. L. 16. C. eod. nisi per pacta adiecta de illis aliter expresse inter partes cautum fuerit. Obligatio autem emtoris in eo consistit, vt pretium debito tempore, quo promissum est, soluat, alioquin in mora constituitur L. 13. §. 20. D. eod. Iam autem vel res vendita species est, vel minus. Priori in casu, periculum rei emtae statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit, §. 3. Inst. de emt. et vend. adeoque, si res illa casuali interitu extinguitur ante traditionem, venditor ab obligatione sua iam liberatur, ita, vt emtor nihilominus pretium definitum soluere teneatur. L. ult. C. de per. et rei comm. vend. In hoc casu enim venditor factus est debitor speciei (§. 393.). Ex hoc contractu duae oriuntur actiones, vtrimque directae. Altera datur venditori aduersus emtorem eiusue heredes, vt pretium conuentum soluatur, aliaeque praestations pacto adiecto determinatae in gratiam venditoris adimpleantur. Et haec plerumque *actio venditi* nominari solet. L. 13. §. 20. D. de act. emt. vend. Altera datur emtori aduersus venditorem eiusque heredes, vt res vendita cum eius accessionibus, atque fructibus in emtorem transferatur, simulque et illa praestentur, de quibus inter contrahentes pactis adiectis conuentum est, L. 11. §. 2. L. 30. §. 1. D. eod. et haec *actio emti* speciatim nominatur.*

Vtrius-

Vtriusque actionis fundamentum consistit eo, quod emptio venditio tali modo iniata fuerit.

CHRIST. LVDOV. GRELL *Diff. de venditione rerum cum fundo adhuc cohaerentium*, Viteb 1743.

HENR. MELCH. SCHÜTTE *Diff. de eo, quod iustum est, circa venditionem rerum futurarum*, Erf. 1743.

GEORG. IOS. SPIEGLER *Diff. de commodo et periculo rei venditae*, Arg. 1750.

§. CCCCIV.

*De locat. con-
duct.*

LOCATIO CONDUCTIO est contractus bilateralis, qui a consensu, de mercede pro usu solvenda, causam suam repetit. Iam vero merces vel solvitur pro usu rei non fungibilis, vel pro usu operarum. Priori in casu, est locatio conductio rerum, posteriori vero, locatio conductio operarum, quae vel eius est indolis, ut mercedis quantitas in singulas operarum praestandarum partes determinata fuerit, vel minus, seu merces definita est, quod ad operas collectivae promissas. Illo in casu, locatio conductio operarum in specie, hoc vero, locatio conductio operis appellatur. Merces vero etiam consistit in pecunia numerata, seu pretio atque adeo, si alia res pro usu, vel operarum, vel rerum, datur, tunc in contractum innominatum degeneraret, atque proprie nulla conductio esset §. 2. *Inst. de locat. et conduct.* L. 5. §. 2. *D. de praesc. verb.* Cum igitur et pretium in locatione conductione requira-

quiratur, proxima illa est emtioni et venditioni, iisdemque iuris regulis fere aestimatur. *L. 2. D. locat. cond. pr. Inst. eod.* Obligationes igitur inter locatorem atque conductorem, ex definitione atque indole diuersarum huius contractus specierum facili opera cognoscuntur, atque minus necessarium est, hoc loco eas speciatim euoluere. Cum vero vterque contrahentium aequè commodum sentiat ex hoc contractu, manifestum iam est, vtrumque ad culpam leuem praestandam sibi inuicem obligari *L. 23. D. de reg. Iur. L. 13. §. 1. L. 31. D. loc. cond.* nisi vel exactissima diligentia pacto adiecto promissa fuerit, vel in locatione conductione operarum singulari artis peritia opus sit (390.). Et ea principia, quae supra de casu fortuito exposita sunt, ad locationem conductionem omnia sua sponte applicari possunt (392.). Ex hoc contractu etiam oriuntur duae actiones, vtrimquae directae. Altera *locati* datur locatori aduersus conductorem eiusque heredes ad mercedem soluendam ceterasque subeundas praestationes, quae pactis adiectis determinatae sunt. Altera, *conducti* conceditur conductori aduersus locatorem eiusue heredes, vt vsum promissum, vel operarum, vel rerum, atque forsàn pacto adiecto definitas obligationes praestaret. Vtriusque actionis fundamentum in contractu inito versari, sua sponte palam est.

PETR. MEERMANN *Diss. de locatione conductione*, Argent, 1737.

IO. LUDOV. MAYERH HOFFER *Diff. de qualitate mercedis in locatione conductione*, Argent. 1737.

§. CCCC.

De
contr.

CONTRACTVS EMPHYTEVTICVS est is contractus, cuius causa est in consensu de constituenda emphyteusi interposito. Contractus ipse originem suam primitus habebat, cum iura agrorum, vectigalium ad praedia etiam priuatorum prolata fuerint, et ab initio dubitabatur, vtrum contractus de emphyteusi constituenda propius ad emtionem venditionem, an vero ad locationem conductionem accederet, quia praedium vtendum dabatur sub annua pensione, seu canone, quasi mercede locationis, adeo, vt is contractus inter emtionem venditionem atque locationem conductionem veluti fluctuare videretur. Cum itaque tam diuersae essent sententiae; Imperator ZENO propriam naturam contractui emphyteuseos assignare voluit, vt neque sit venditio, neque locatio, sed tertium genus contractus ab vtroque distinctum, quod et pactioes adiectas recipere posset, constitueret. §. 3. *Inst. loc.* Proinde contractus emphyteuticus ad suam substantiam non requirit scripturam, sed statim perfectus est, simul ac consensere contrahentes. Cum vero in emphyteusi ius omnem utilitatem ex re aliena immobili percipiendi in perpetuum transferatur, probationis causa saltim instrumentum emphyteusibus ecclesiasticis, si ad heredes transiturae sint, exigitur. *Nov. 7. pr. Nouell. 120.*

c. 5. Ex hoc contractu nascitur actio *emphyteuticaria personalis*, vtrunque directa; Altera, quae datur domino emphyteuseos aduersus emphyteutam ad canonem soluendum, aliasque praestationes in ingressu contractus adiectis pactionibus definitas. Altera conceditur emphyteutae aduersus dominum ad praedium emphyteuticum secundum contractum praestandum *L. 1. C. de iure emphyt. §. 3. Inst. de locat. conduct.* Cum iuris emphyteutici ratio atque indoles supra libro 2. tit. 10. exposita sit, iura et obligationes inter dominum atque emphyteutam, quae ex contractu eum in finem inito sequuntur, absque negotio intelligi possunt.

GEBH. CHRIST. BASTINELLER *Diff. de contractu emphyteutico*, Viteb. 1711.

FRIDER IOS. SCHNEIDER *Diff. de contractu emphyteutico, contractibus consensualibus merito adnumerando*, Argent. 1738.

§. CCCCVI.

SOCIETAS est contractus, qui causam suam De societate. habet a consensu, de eo interposito, vt aliquid in commune conferatur, ad commune inde lucrum obtinendum. Illud, quod in commune confertur, siue in operis, siue in rebus consistat, *sortis seu collatorum nomine venit.* Iam vero societas ratione collatorum vel ita est comparata, vt omnia bona praesentia aequae ac futura sociorum adficiat, vel minus. Priori in casu, *societas uniuersalis*, posteriori vero, *societas particu-*

ricularis inde oritur L. 3. §. 1. D. L. 34. D. *pro soc.* Societas particularis vel rem tantum singularem communem ponit, vel minus, seu aut vniuersum negotiorum genus, aut rerum vniuersitatem. Illa *singularis*, haec autem *generalis*, vocatur L. 5. L. 7. L. 8. L. 73. D. *eod.* In societate igitur vniuersali focii propria bona, quae singulis solitarie competere, prorsus non habent, bene vero in societatibus singularibus aut generalibus. Cum conuentione adiecta determinari possint praestationes contractuum bonae fidei naturales vel accidentales (§. 395.), id etiam societate fieri posse, maxime circa quantitatem conferendorum atque lucri percipiendi, palam omnino est §. 1. *Inst. de societ.* Iam autem ad substantialia societatis pertinet commune lucrum percipiendum vel ex ipsa eius notione patet; ea autem, quae ad constitutiva contractuum referri debent conuentione partium aliter determinari nequeunt (§. cit.). Proinde Iure fieri nequit, vt societas ita iniretur, qua vnus sociorum sibi omne lucrum stipularetur, alter autem omne damnum solus sentiret. Quare haec societas speciatim Iure ciuili est prohibita, vocaturque atque *Leonina* L. 29. §. 2. D. *eod.* Verum quod ad distributionem communis lucri, inter singulos socios contractui conuentio adijci potest. Si itaque partes lucri et damni constituendae, vel ea de re pactis adiectis focii disposuerunt, vel minus. Priori in casu, *conuentioni standum est*, licet inaequales lucri et damni partes vel

vel per se vel ratione collatorum constitutae sint; et quamuis olim inter MVCIVM SCAEVOLAM et SERVIVM SVLPICIVM acriter disputatum fuerit, SERVI sententia tamen praeualuit, ita, vt quis maiorem de lucro partem minorem vero de damno facere possit §. 2. *Inst. eod.* Posteriori vero in casu, *partes lucri vel damni constituendae sunt ratione collatorum. L. 76. L. 80. D. eod.* Et ex hoc contractu nascitur actio pro socio vtriusque directa, qua socius aduersus socium ad conferenda bona atque ad lucrum communicandum agere potest.

SAMVEL STRYCK *Diff. de diuersis sociorum pactis*, Hal. 1708.

SAM. FRIDR. WILLENBERG *Diff. de societate Leonina*, Ged. 1720.

IOAN. GEORG ESTOT *Diff. de societate Leonina*, Ien. 1738.

§. CCCCVII.

Succedit tandem MANDATVM, quod Iure Romano est *contractus consensualis, quo quis negotia aliena sibi commissa gratis expedienda suscipit.* ^{De mandato.} Olim quidem mandata non Iuris vinculo, sed amicitiae legibus atque officiis humanitatis continebantur. Verum sensim paullatimque Iure Ciuili ad Iuris necessitatem detracta sunt, ita, vt peculiarem contractum consensualem constituere coeperit GER. NOODT *Comm. ad Pand. tit. mand.* quae postea in plura genera Iuris Prudentes distinxerunt, adeo, vt partim pro nego-

tiorum diuerſitate, partim vero ex poteſtate circa expediendum negotium mandatario indulta, deriuata fuerint, vt prolixiori calamo ad Digefſta proſequuturi ſumus. Ad generalem vero indolem omnium mandatorum pertinent 1) *vt negotia expedienda demum comittantur atque ſuſcipiantur conſenſu interpoſito*, 2) *vt gratis expediantur*. Proinde, quoties quis vel negotia quidem aliena, ſed ſibi non commiſſa, vel ea interueniente mercede aliaue re ex conuentione praefſtanda ſuſcipit, toties non eſt mandatum, ſed in aliud plane negotium degenerat *L. 6. pr. L. 50. D. mand. L. 69. D. de regul. iur.* Et ex hoc contractu oritur actio mandati duplex, altera *directa*, altera *contraria*. Prior datur mandanti aduerſus mandatarium, ad negotium ſuſceptum expediendum, vel etiam expedito negotio, ad rationes reddendas *L. 5. §. 1. L. 8. §. vlt. D. eod.* Poſterior autem conceditur mandatario aduerſus mandantem ad conſequendam indemnitate.

IOAN. HENR. BOECLER *Diff. de mandato*, Argent. 1704.

IN-
STIT.
IVST.
LIB. III.
TIT.
XV.
De mutuo et comm.

TITVLVS V.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR
OBLIGATIO.

§. CCCCVIII.

Omnes contractus habere debent cauſſam, atque pro cauſſae ipſius diuerſitate differunt (§. 383.).

(§. 383.). Iam vero si caussa illorum consistit in §. 407- aliquo, quod consensui super accedit, id in con- 409- tractibus nominatis vel in rei traditione, vel verbis solemnibus vel scripturae lapsu temporis lege definiti firmata deprehenditur. Etsi in rei traditione caussa versatur, contractus inde proficiscitur *realis* (§. 384.). Quatuor negotiorum genera Iure Ciuili ad contractuum realium naturam profecta sunt, quae sequenti ratione in suis speciebus fecernuntur: contractus *realis* ille est, cuius caussa in rei traditione consistit, atque adeo vel substantiam capit a traditione ideo facta, *ut custodiam circa rem traditam et prolubitu tradentis restituendam, gratis praestet* accipiens vel minus. Priori in casu, *DEPOSITVM* inde oritur, posteriori autem, vel res tradita est in securitatem crediti, vel non. Illo in casu *CONTRACTVS PIGNORIS*; hoc autem, vel contractus substantiam capit a traditione rei fungibilis ad vsum concedendum, ut tantundem ex eodem genere restituat, vel minus, seu res est non fungibilis, quae alicui traditur ad certum vsum. Priori in casu, *MVTVM* inde nascitur; posteriori vero, *COMMODATVM*. Commodatum igitur pariter atque mutuum in eo quidem conueniunt, quod vsum alicui concedatur gratis, sed intuitu ipsarum rerum maximum iam versatur discrimen, quodque obligationes atque inde pendentes praestationes valde dissimiles producit. Cum vero vsum rei tam in commodato quam in mutuo accipienti gratis concedatur; ad intelligendum facile est,

utrumque contractum in alia longe negotia abire, quoties ex conuentione, pro vsu concesso, accipiens aliquid vicissim praestare obligatur. Proinde, quoties in commodato vel merces, vel alia res, a commodatario pro vsu rei commodatae praestanda esset, toties vel in locationem conductionem, vel in contractum, *do, ut des* in-nominatum degeneraret. *L. 5. D. de praesc. verb. §. 2. Inst. h. t.* Si vero pro vsu rei fungibilis aliquid datur, vel illud est ex eodem rei fungibilis genere, vel minus. Priori in casu, illa ex eodem genere quantitas, quae datur, *vsurae* nomine venit *L. 23. C. de usur.* Posteriori vero, mutuum etiam in contractum *do, ut des* degenerat. Iam vero, si pro vsu rei fungibilis alicui concesso accipiens soluit vsuras promissas, tunc proprie non mutuum manet, sed foeneratitium euadit negotium, cum *vsurae* pro pecunia alicui concessa Iure Ciuili non valide promitti potuerint, nisi verborum obligatione, qua ipsa contractum stricti Iuris inde proficiscebatur.

§. CCCCIX.

Omnis doctrina de mutuo atque commodato redit ad distinctam rerum fungibilium, quae tam in suo genere, quam in specie functionem, atque ad rerum non fungibilium, quae non nisi in sua specie functionem praestant. Rerum enim, quatenus tamquam fungibiles iam spectantur, ea est natura, ut tantumdem

dem ex eodem genere idem fit (§. 127.) atque adeo in mutuo res traduntur, quae a contrahentibus ita spectantur, ut tantundem ex eodem genere illis plane idem sit. Proinde debitoris obligatio in mutuo, qua tali, esse potest nunquam, ut species ad usum traditas restituat, sed ad tantundem solum tenetur *L. 2. §. 1. D. de reb. cred.* Quae cum ita sint, ad intelligendum prorsus facile est, quid statuendum sit de famosissima quaestione, *an mutuum sit alienatio?* In mutuo traditur quidem res fungibilis ita, ut debitor tantundem ex eodem genere restituat, ad eoque accipiens ipso eo simul proprietatem consequitur corporum, quae illi sunt traditae. Verum enim vero, in mutuo rei solum ut fungibiles spectantur, atque adeo ad singulas species, quae quantitatem ex eo genere constituunt, plane non attenditur. Quare in mutuo inter contrahentes id proprie non agitur, ut rerum inde transferatur dominium atque ideo finis huius contractus non est alienatio. Debitor enim in mutuo illas accipit res, quibus creditori tantundem ex eodem genere est idem, atque etiam ad restituendum tantundem ex eodem genere obligatur, consequenter creditor idem recipit in solutione, quod dedit in traditione, non quidem easdem species, quas dedit, sed in rebus fungibilibus ad species, non bene vero ad tantundem attenditur. Quae si rite et secundum suas legitimas notiones ponderantur, satis adparet,

CLAVDII SALMASII opinionem, qui, mutuum

inuoluere alienationem, negauit, non adeo absurdam esse, ac aliis visa est. Sed nihilo minus fere tota ieiuna est quaestio, atque pugnam in verbis solum ingreditur, cum pro diuersitate conceptuum de alienatione illa et adfirmari et negari possit.

§. CCCCX.

Incommodato id per essentiam huius contractus exigitur, ut ad certum usum res non fungibilis detur, alioquin *precarium* saltem esset, quod eius est indolis, ut res pro lubitu concedentis restituenda sit. *L. 1. pr. L. 2. D. de prec.* Determinatur vero usus in commodato, vel per tempus adiectum, vel per finem, ad quem ille concessus est. Quod igitur discriminis inter mutuum atque commodatum versetur, ex eorum indole facile cognoscitur (§. praec.).

1) *Mutuum in iis rebus conceditur, quae tam in suo genere, quam in specie functionem recipiunt per solutionem, et in commodato species saltim datur.* 2) Debitor in mutuo *singulorum corporum, quorum quantitas spectatur in re fungibili, qua tali, fit dominus (§. praec.),* sed in commodato *proprietas rerum commodatarum retinet commodans,* 3) in commodato *species esse in obligatione, in mutuo vero solum tantumdem ex eodem genere (§. 127. 407.).* Hinc 4) in mutuo *casum, qui in singulis corporibus contingit, sentire debet debitor,* atque adeo ille inde non liberatur ab obligatione sua,

vt tantumdem restituat, non liberatur, sed in
 commodato *casum sentit commodans*, atque *ca-*
suali rei commodatae interitu commodatarius
ab obligatione sua liberatur. (§. 392.) 5) in com-
 modato solum *de culpa praestazione quaestio*
incidere potest, non vero in mutuo, adeoque,
 quod ad posteriorem contractum, omnis quae-
 stio de culpa praestanda ideo superuacanea est,
 quia in mutuo non obuenit debitor speciei. Pro-
 inde, si in commodato culpa admissa fuerit, di-
 stinguendum: vtrum contractus ad solam com-
 modatarii vtilitatem, quod ex regula fieri solet,
 contractus initus esset, vel non. Priori in casu,
commodatarius culpam leuissimam, commodans
vero culpam saltem latam praestabit. (§. 391.)
 §. 2. *Inst. h. t. L. 18. pr. D. Commod.* Poste-
 riori vero, vel in vtriusque commodum initum
 est commodatum, vel ad praecipuam commo-
 dantis vtilitatem. Priori in casu, *uterque leuem*
culpam sibi inuicem praestabunt, L. 18. pr. D.
eod. hoc autem, *commodatarius latam culpam,*
commodans autem leuissimam praestare tenetur.
L. 5. §. 10. D. eod. Quo circa sua iam sponte
 sequitur, commodatarium in eo casu, vbi in eius
 exactissima ab eo exigitur diligentia, *in communi*
periculo res commodatas propriis praeferre ipsis
rebus teneatur L. 5. §. 4. D. eod. Ex mutuo
 oritur *condictio certi*, quae et speciatim *actio*
mutui vocatur, *L. 5. C. quib. non obiic. long.*
temp. praescr. eaque solum competit creditori
 eiusue heredi, aduersus debitorem eiusue here-
 des,

des, ad tantumdem in eodem genere reddendum. Iam vero cum mutuum sit contractus realis, atque adeo sine rei fungibilis traditione nullum concipiendum sit mutuum (§. 407.), manifestum sane est, *fundamentum conditionis ex mutuo versari in rei fungibilis traditione eaque adeo negata, ipsum actionis fundamentum simul negari.* Et ea ex ratione iam sequitur *mutui actionem exceptione non numeratae pecuniae labefacturi*, atque inde numerationem ab actore probari debere *L. 10. C. de non num. pec.* Ex commodato vero duplex oritur actio, altera *directa* altera *contraria*. Prior conceditur commodanti eiusue heredibus, aduersus commodatarium, eiusue heredes ad rem commodatam restituendam praestandumque damnum vel dolo vel etiam culpa datum. Posterior vero commodatario datur aduersus commodantem ad indemnitatem.

10. FRIDER. HOHMANN *Diff. an usurae ex mutuo etiam ex natura contractus solvendae sint*, Lips. 1726.

MICH. HEINR. GEORG. REINHARD *Comment. de commodato eiusque actionibus*, Erf. 1752.

§. CCCCXI.

De contr. pignoratitius contractus, qui re initur, est *pignoratitius contractus*, qui substantiam suam capit a rei traditione in securitatem crediti. Proinde ex eius notione manifestum est 1) *nec dominium rei oppignoratae, nec usum ex solo con-*

contractu pignoris ad creditorem transfere L. 38. §. 7. 8. D. de obl. et act. L. 35. §. 1. D. de pignor. act. atque 2) rem oppignoratam perire debitori tamquam suo domino, si res casu periret 3) contractum pignoris a pacto hypothecae in eo differre, quod in hoc posteriori nulla ad eius perfectionem requiratur rei traditio (§. 235.), contractum pignoratitium esse contractum accessorium adeoque debitum praeponere, in cuius securitatem accedat, L. 5. D. de pignor. et hypothec. L. 2. D. quae res pign. 5) quamuis creditor ex sola contractus pignoratii natura non uti possit re oppignorata, ius utendi tamen cum eo coniunctum esse, atque adeo pacto adiecto in creditorem transferri posse, quod si factum pactum hoc dicitur *antichoreseos*. L. 22. §. 1. D. L. 1. seqq. C. de pign. act. 6) creditorem obligatum esse ad rem oppignoratam soluto debito restituendam L. 9. §. 3. D. eod. atque adeo 7) creditorem in pignore esse debitorem specie, et consequenter 8) culpam etiam venire in hoc contractu L. 5. §. 2. D. commod. Verum, quod ad culpam adinet, ita distinguendum erit: contractus pignoratitius vel in vtriusque utilitatem est initus, quod ex regula fieri solet, vel minus. Priori in casu, *tam creditor, quam debitor culpam leuam sibi inuicem praestabunt*, §. vlt. Inst. b. t. Posteriori vero, creditor circa rem oppignoratam ad culpam leuissimam praestandam etiam tenetur, L. 13. §. 1. D. de pign. act. atque adeo emendatione GER. NOODTII *Prob. L. 1.*

c. 4. circa lectionem huius legis tuto superfedere possumus, quoniam in hoc casu creditor ad custodiam rei oppignoratae recte obligatur, ut Commodatarius in commodato. Ex hoc contractu duplex nascitur actio, altera *directa*, altera vero *contraria*. Prior datur debitori aduersus creditorem, ad rem oppignoratam restituendam, resarciendumque damnum dolo vel culpa datum. Posterior autem competit creditori aduersus debitorem ad indemnitatem.

IO. PHIL. STREIT Diff. *de contractu pignoratitio*, Erf. 1703.

IO. CHRIST. LVD. GRELL Diff. *de custodia et periculo pignoris*, Viteb. 1733.

ANDR. FLOR. RIVINVS Diff. *de culpa leuissima in pignore a creditore praestanda*, ibid. 1746.

LEONH. LVD. MENCKEN Diff. *de actione pignoratitia*, ibid. 1758.

§. CCCCXII.

De deposito.

Depositum illum contractum realem constituit, qui causam suam petit a traditione rei pro lubitu tradentis restituendae ad custodiam circa eam rem gratis praestandam. Proinde statim adparet, sine rei custodiendae traditione contractum hunc perfici non posse, atque adeo ex promissione sola de recipienda custodia non fieri posse depositum. Duo autem constitutiva, quae depositum non solum ab aliis contractibus, sed etiam praecipue ab illis, qui quoque reales fecernunt, haec sunt, 1) *ut finis primarius, quare hic ineatur contractus, sit custodia*

dia

dia ab accipiente gratis praestanda, 2) vt res deposita ad libitum tradentis restituatur. §. 3. Inst. b. t. L. 67. D. de furt. L. vlt. C. de compens. Quo circa, quoties ex conuentione aliquid pro custodia a deponente vicissim praestandum esset, vel restitutionis necessitas ad libitum deponentis remittatur, toties in alium plane contractum degenerat, nullumque depositum amplius remanet. Iam vero substantialia contractuum nullam determinationem ex conuentione contrahentium admittunt (§. 395.) atque adeo extra omnem dubitationem positum est, duo haec constitutiuia per pacta contractui adiecta aliter determinari non posse, vt nempe depositi essentia salua maneat. Verum enim vero naturalia atque accidentalia contractuum ex conuentionibus in ingressu contractus adiectis alias recipere possunt determinationes (§. cit.). Quare in deposito idem illud fieri posse, facili negotio colligitur. Descendit inde famosa et inter DD. non vna vice disputata distinctio inter *depositum regula* atque *irregulare*, cum alii id depositum, quod irregulare dicunt, plane negauere, alii vero satis operose propugnauere, licet quandoque bonam causam male defendant atque, dum conuentionum adiectarum vim atque naturam non perspexere, in ipsius Iuris ciuilis viscera satis temere perfecto grassentur, vt plenius propediem ad Ius Digestorum exponemus. Iam, si res *deposita est species de culpa praestanda* atque *casu* principia supra exposita luculenter adplicationem

nem locum sibi vindicat. Cum nempe is contractus ita sit comparatus, vt depositarius custodiam gratis praestare debeat, manifeste sequitur, depositarium deponenti in hoc contractu exhibere beneficium atque adeo *deponentem ad culpam leuissimam, depositarium autem ex regula ad culpam tantum latam praestandam obligatum esse. L. 1. §. 7. 16. 20. D. de pos. vel contr.* Si vero depositarius vel pacto adiecto maiorem diligentiam seruandam promisit, vel se aliis eandem custodiam praestituris vltro praetulit, ille iam recte ad culpam etiam leuissimam tenetur (§. 390.). *L. 1. §. 35. D. eod. L. 1. C. eod.* Ceterum depositi indoles aequae ac reliqui contractus vnilaterales honorarium admittunt, indeque in bilaterales non transformantur. Honorarium enim Iure Romano remunerandi gratia absque vlla obligatione eum in finem contracta praestari solebat. Ex hoc contractu duplex quoque oritur actio. Illa, quae deponenti competit aduersus depositarium ad rem depositam ad libitum eius restituendam, refarciendumque damnum, quod vel dolo vel culpa depositarii intulit, vocatur actio depositi *directa*. Haec vero, quae depositario aduersus deponentem ad indemnitatem conceditur, est *contraria*. *L. 12. L. 23. D. eod.*

AVG. de BALTHASAR Diss. *de fauore depositi*,
Cryph. 1744.

NIC. CHRISTOPH. L. B. de LYNCKER Diss. *de
privilegiis depositi*, rec. Ien. 1746.

TITV.

TITVLVS VI.

DE

VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

§. CCCCXIII.

INST.
IV ST.
LIB. III.
TIT.
XVI.
XXI.

Sequitur iam VERBORVM OBLIGATIO, quae erat contractus, *qui causam obligationis ciuiliſ a verbis ſolemnibus ore nuncupatis petit.* Cum enim conuentiones Iure Romano per ſe obligationem plenam ratione promittentis non producerent, Prudentum auxilio, qui formulas actuum legitimorum componebant, atque adeo Iure ciuili, inuenta eſt ratio, firmandi promiſſa certis eumque in finem receptis verbis, vt inde ſubterfugia excluderentur promittentis, quae vtique locum ſibi vindicare poterant, ſi validitas conuentionum ex ſua tantum indole aeſtimaretur. Proinde Iuriſconſulti hoc modo inuento atque recepto, fidem promiſſionum potius ſeruare adgreſſi ſunt, quam vt difficultatibus ſolemnium formularum eam illaquearent. Quo circa verborum obligatio erat modus generalis, quacumque conuentiones et quaecumque promiſſa firmandi, iisque effectum obligationis plenae ciuiliſ conciliandi, atque adeo Iure ciuili omnis promiſſionis fides, quae ad alios contractus profecta non erat, vocibus lingua figuratis, *per interrogationem et reſponſionem congruam ſancita erat* PAVLL. *ſent. recept. 1. 2. t. 3. L. 38. D. de oblig. et act. L. 5. §. 1. D. de verb. oblig. L. 3. C. de contrab. et comitt. ſtipul.* Et eiusmodi

modi verborum obligatio etiam generatim STIPULATIO dicebatur, cuius verba ad negotiorum naturam, quibus inde obligatio concilianda esset, concepta erant, et quoniam semel contrahendae obligationis causa recepta essent, atque interrogatio ut et responsio ad eam in continenti inter praesentes fieri deberet, inde actus solemnitas nascebatur, qua neglecta, nulla verbis contrahebatur obligatio. *L. 7. §. 12. D. de pact.* Cum igitur haec verborum obligatio Iure civili stabilita fuisset, facili negotio iam sequitur, *illam verbis latinis atque civilibus primitus perfici debuisse.* Verum enim vero, cum deinceps Romani Graeciam subegissent, atque ipso imperio tandem in Graeciam translato, propter contrahendi facilitatem et commerciorum usum, ut stipulatio graecis etiam verbis fieret, sensim receptum esse videtur *L. 8. D. de fideiussor. et mandator. L. 8. §. 4. D. de accept. lat.* sed iam post aetatem Iureconsultorum, quorum ex fragmentis Digesta profecta sunt, ipsa solemnitas verba, atque ipsa adeo verborum obligatio, ab Imperatore LEONE sublata sunt *L. 10. C. de contr. et commit. stip.* qua omnibus omnino promissionibus, quibuscunque verbis consensu contrahentium compositis, efficaciam dedit. Quo facto sane evenit, ut Iuri Digestorum, quod ad praecipua verborum obligationis momenta, hac constitutione Leoniana derogatum esset, ita, ut fere Iure hoc nouissimo de veteri verborum obligatione ea non adplicari possint, nisi quae

ex conuentionum pactorumque indole generali iam sequuntur.

§. CCCCXIV.!

Stipulationes vero inuoluebant promissiones *De ver-*
 verbis solemnibus factas (§. praec.). Iam vero *bor.oblg.*
 promissiones tam pure, quam conditionate, et vel *genera-*
 in diem vel ex die fieri possunt, adeoque et sti- *tim eius-*
 pulationes easdem recipere diuisiones, palam *que diui-*
 omnino est. In omni promissione promittens *sion.*
 sufficienter declarat, se alteri aliquid esse prae-
 stitutum (§. 382.), atque adeo vel aestimatio prae-
 stationis ex ipsa promissione cognoscitur, vel
 minus. Priori in casu, *stipulatio est certa*, po-
 steriori vero, *incerta* dicitur. Stipulatione certa
 promitti poterat vel species, vel quantitas: sti-
 pulatio vero tum incerta erat, si vel genus, vel
 factum promissum esset. *L. 74. D. de verb. oblig.*
Pr. Inst. eod. Et olim plura stipulationum ge-
 nera inuecta fuerunt, ita, vt nempe illae vel li-
 bero ex arbitrio contrahentium celebratae fue-
 rint, vel minus. Priori in casu dicebantur *conuen-*
tionales, posteriori vero, vel iussu Praetoris
 aequae ac Iudicis in quibusdam casibus cele-
 brandae erant, vel minus. Priori in casu, sti-
 pulationes communes, hoc autem, vel a mero
 Praetoris iussu pendebant, vel ab officio Iudicis.
 Si illud, sunt *Praetoriae*, et si hoc, *iudiciales*.
 §. 2. 3. 4. *Inst. de diu. stip.* Ad Praetorias re-
 ferebatur *cautio damni infecti*, qua Praetor rei
 vitiosae dominum iubebat vel promittere, vel
 satisfacere vicino, cui damnum imminebat, se re-
 para-

paraturum illud, si intra certum diem contigerit, *L. 15. §. 6. D. de damn. inv. et cautio legatorum seruandorum causa*, qua heres a Praetore iubebatur cauere, se absque omni fraude legatum praestitutum, quod vel sub conditione, vel ex die relictum erat. Inter Iudiciales vero numerabatur 1) *cautio de dolo*, quae de eò interponebat condemnatus iussu iudicis, se rem cum omni causa sine dolo malo restitutum *L. 45. D. de rei vind. L. 9. §. 7. D. de quod met. caus.* 2) *cautio de persequendo seruo, qui in fuga est*, quae ab eo exigebatur, qui seruum per vim extorsit, si eum postea fuga abstulerit, *L. 14. §. 11. D. quod met. caus.* 3) *cautio de pretio restituendo L. 25. §. 10. D. famil. hercisc.* Ad communes pertinent *cautio rem pupilli saluam fore et cautio de rato.*

§. CCCCXV.

De stipul. inuutil.

Stipulatio inuoluit promissionem, (§. 413.) promissio vero, ut valida sit, etiam necessarie requirit, 1) *eius obiectum*, quod in promissionem deducitur, promitti posse, 2) nec in persona promittentis, nec promissarii vitium adesse, nec denique 3) in consensu mutuo. Proinde si in stipulatione, ratione obiecti, *inutilis ratione materiae*, si vero in contrahentibus, tunc *inutilis ratione personae*, et si in consensu mutuo vitium deprehenditur, *ratione formae inutilis* dicitur. Quam ob rem facile intelligitur, si aut res, quae non sunt in commercio, aut res, quae

quae nec existunt, nec existere possunt, aut res turpes in promissionem detrahuntur, *stipulationem ratione materiae*, et si aut infantes, furiosi, mente capti, surdi atque muti, et denique prodigi promissionem solemnibus verbis inire audent, *stipulationem ratione personae* et denique, si promissor et stipulator non de eadem re sentiant, aut in persona errent, aut conditionem impossibilem adiiciant, aut promissio perplexa sit, *stipulationem ratione formae plane inutilem esse nihilque operari posse* §. 1. 6. 7. 8. 9. 11. 13. 23. *Inst. de inut. stipul.* Ex obligatione verborum descendit *actio ex stipulatu*, vel *certi*, vel *incerti*, prout stipulatio ipsa vel certa, vel incerta fuit, (§. praec.) atque datur stipulanti aduersus promittentem eiusque heredem ad dandum faciendumue, quod promisit.

§. CCCCXVI.

Verborum obligatio non ab vno solum, sed *Decor-* etiam a pluribus ita contrahi potest, vt vel plu-^{*reali*} res alii promittant, vel plures sibi ab aliquo sti-^{*obl.*} pulentur, atque adeo Iure civili circa eiusmodi stipulationes inualuerunt Iuris principia: *si duo pluresue promittunt, singuli alii obligantur, et si plures sibi promitti curant, singuli ius ex ea stipulatione adquirunt.* L. 11. §. 1. 2. *D. de duob. reis constit.* Iam vero, si obligatio vel ius eidem respondens consideratur, illa vel solitaria vel pro rata, vel obligatio correalis esse potest. Obligatio enim, quae ponitur, vel eius

est indolis, ut ea vnus tantum constringatur, iusque eidem respondens vni saltem competat, vel minus. Illo in casu *obligatio solitaria*, hoc autem, vel plures, sigillatim sumti, quod ad partem constringuntur, aut quod ad partem singulius obligarioni respondens tantum habent, vel minius; seu singuli constringuntur quod ad totam obligationem, aut singulis ius, obligationi respondens, totum competit. Priori in casu, *obligatio pro rata*, posteriori autem, *obligatio correalis* inde proficiscitur, quae posterior duplici modo spectari potest, vel ratione plurium, qui singuli quod ad totum obligati sunt, vel ratione plurium, qui ius totum obligationi, huic respondens singuli habent. Si prius, *obligatio correalis passiuua, seu in solidum*, et si posterius, *actiuua correalis* inde descendit. Iam autem, si plures sunt in obligatione passiuua correali, illi *correi debendi vel promittendi*, et si plures sunt in correali actiuua, *correi credendi vel stipulandi* dicuntur L. 2. L. 3. §. 1. D. eod. §. 1. Inst. eod. Obligatio correalis tam passiuua, quam actiuua pluribus sane modis Iure ipso Romano constituebatur, sed in negotiis priuatis potissimum per stipulationem inducebatur. Correi igitur debendi vel promittendi in obligatione sunt singuli quod ad totum, adeoque ad intelligendum est facile, 1) *vnam tantum inter eos esse obligationem, non vero plures*, atque igitur 2) *totam obligationem perimi, si vnus reorum quocunque modo satisfacit obligationi*, L. 2. L. 3.

L. 3. §. 1. D. eod. L. 16. pr. D. de accept.
 3) singulos posse conueniri in solidum L. 3. §. 1.
 D. de duob. reis const. §. 1. Inst. cod. 4) unum
 reorum promittendi soluentem proprium nego-
 tium expedire magis, quam alienum atque
 adeo aduersus correos non habere actionem, ad
 ratam suam soluendam L. 36. D. de fideiussor.
 Si vero plures sunt correi stipulandi, sequitur,
 5) ut singuli possint exigere solidum, 6) ut reli-
 quorum quoque ius obligationi respondens extin-
 guatur vno exigente, atque adeo ut 7) ceteri
 correi aduersus eum, qui solutionem accepit, ad
 partem communicandam agere nequeant L. 2.
 D. de duob. reis const. L. 31. §. 1. D. de nouat.

DAN. FRID. HOHEISEL Diff. de correis eorum-
 que mutua actione vulgo regressu, Hal. 1731.

§. CCCCXVII.

Iure ciuili pluribus etiam in casibus interces- *De fi-*
 sio pro alterius obligatione verbis solemnibus *deiuissio-*
 contrahebatur. Id in primis fideiussione, *ne.*
 vel expromissione fiebat. §. 1. Inst. de verb.
oblig. Promissio enim alterius obligationem im-
 plendi, vel fit, si obligatio illa iam iam contracta
 est, vel antequam talis obligatio nascitur. Po-
 steriori in casu, MANDATVM QUALIFICATVM
 ipseque promittens MANDATOR vocatur.
 Priori vero in casu, vel promissio ad alterius
 obligationem ita accedit, ut illa obligatio salua
 maneat, vel minus. Si posterius, promissio
 vel verbis solemnibus expediebatur, vel non.

Illo in casu EXPROMISSIO fiebat. Si autem prius, vel per stipulationem promissio expediebatur, salua alterius manente obligatione, vel non, seu nuda conuentione. Si illud, FIDEIUSSIO proprie dicebatur. Si autem hoc, intercessio pro obligatione alterius Iure ciuili erat inualida, nisi facta esset pro tutore, quae ob insignem rerum tutelarium utilitatem causamque publicam Iure etiam ciuili tanto fauore excipiebatur, vt etiam sine verborum obligatione admitteretur. Sed Iure Praetorio valida erat, et alia eiusmodi promissio, indeque constitutum alienum, tamquam pactum Praetorium originem suam consequiebatur. (§. 396.) L. 1. §. 4. L. 11. §. 1. D. de const. pec. Fideiussio igitur inuoluit promissionem stipulatione contractam. Quaecumque igitur generatim tam de promissione, quam de stipulatione valent, ea omnia recte ad fideiussionem adplicantur. Sed et fideiussio ad alterius obligationem saluam manentem accedit, adeoque illa praeponebat obligationem alterius antecedere illamque effectu suo non plane destitui L. 7. L. 16. §. 3. D. de fideiuss. §. 1. Inst. eod. Proinde ad intelligendum facile est, 1) fideiussorem quidem arctiori nexu se obligare posse, quam debitorem principalem, sed non in maiorem summam, multo minus in aliam plane obligationem, 2) extincta obligatione principali, quocumque modo fideiussoris etiam obligationem perimi L. 43. D. eod. §. 5. Inst. eod. L. 93. §. 2. 3. D. de solut. atque 3) plures fideius-

fideiussores tencri in solidum L. 3. C. eod. Cetera vero de fideiussionibus principia, pariter atque Iuris beneficia Constitutionibus Principali- bus illis indulta ad Digesta trademus.

FRANC. CAROL. CONRADI Diss. *de fideiuf-fore in maiorem summam, quam quae debetur*, Helmst. 1734.

CHRIST. HANACCIUS Diss. *de fideiussione im- perfecta*, Viteb. 1747.

TITVLVS VII.

DE

LITTERARVM OBLIGATIONE.

INST.
IVST.
LIB. III.
TIT.
XXII.

IO. GVILIELM. de GOEBEL Diss. *de origine et progressu litterarum obligationis*, Helmst. 1723.

IO. PETER de LVDEWIG Diss. *de nexu scripturae et subscriptionis*, Hal. 1723.

FRID. GOTTL. ZOLLER Diss. *de vero funda-mento contractus chirographarii*, Lipf. 1744.

§. CCCCXVIII.

Ante tempora Diui IVSTINIANI Imperato-
ris nulla plane erat obligatio litterarum, quae causam suam ciuilibus obligationis plenae a scriptura repetiisset, sed aut erat verborum obligatio in scripturam redacta, aut praesumptum mutuum. Verum IVSTINIANVS demum peculiarem chirographo obligationem contrahi voluit pariter atque conditionem ex litteris, a conditione certi ex mutuo et actione ex stipulatu plane di-

De veteri nomine scripturae.

distinctam. Quare ut litterarum obligationis indolem distincte et ex legitimis suis natalibus repetere possimus, triplex secernendum erit tempus 1) ante Imperatorem M. AVRELIVM ALEXANDRVM SEVERVM, 2) tempus ab hoc Imperatore vsque ad IVSTINIANVM, et denique 3) sanctio ipsa Iustiniana. Ante tempora ALEXANDRI SEVERI nominum scriptura in vsu erat, quae aut fiebat *expensi latione*, aut *mensae rationibus*. Prior ita fiebat, ut creditor praesente debitore in tabulis suis *expensi perscriberet nomen debitoris, cui expensam ferebat pecuniam*. Si debitor deinde solueret, tum in tabulis accepti creditor *illi acceptam pecuniam ferebat*. ASC. PEDIAN. in *Verr.* Non ex causa mutuae pecuniae solum, verum etiam ex alio contractu creditor expensum ferre poterat si de pecunia inde soluenda fidem habiturus esset. Debitor fere eo momento tum etiam in tabulas suas referebat, quantum accepisset, quantumque deberet, hinc nominum scriptura facta erat, et quasi iis nominibus obligatio contrahebatur, quae a re ipsa ita nominabatur. Proinde sic in creditum ibant, maxime ex causa mutui, ita, ut omnia bona fide peragerent atque expensae et acceptae pecuniae probationem, ex perscriptis nominibus desumerent. CIC. *pro ROSC. Com.* Inde codex vel tabulae expensi et accepti, CIC. *ep. 4. libr. 18.* a quo penitus distincta fuere *Kalendaria*, seu *Codices pecuniae foeneratitiae*, quae exercebantur domi a foeneratoribus, ut foenus

foenus ad singulas Kalendas sibi stipularentur *L. 4. §. 1. D. de reb. cred. L. 88. D. de leg. 2. L. 4. §. 6. L. 64. D. de leg. 3.* Ipsi plerumque patresfamilias in codices expensi et accepti nomina ex causa mutui maxima cum diligentia recondere, foenori vero seruos, vel etiam filiosfamilias praeponere solebant ut Kalendaria nominibus et foenori occuparent *L. 41. D. de reb. cred. L. 34. §. 1. D. de leg. 3.* adeo ut nomina ex causa mutui, quod inter amicos gratis dabatur atque beneficii loco erat, a Kalendarii rationibus, multum distinguerent *SEN. de benef. l. 1. c. 2.* Haec erat prima nominum obligatio, quae duplici modo numeratione ex arca et domo contrahebatur. *Alter*a, ut amicus amico pecuniam mutuam in domo sua ex arca numeraret: *alter*a, si praecedente stipulatione de usuris soluendis nomen debitoris Kalendario inscriberetur. Sed deinceps alia nominum obligatio quoque expediri coepit apud mensam argentariorum, qui aequae ac mensarii, si foeneratores ipsi ex arca sua haud numeraturi essent, nomina tam debitorum, quam creditorum in rationes redigere debebant pecuniamque numerare. Et tum *pecunia ex mensa*, siue *mensae scriptura dari* dicebatur, ipsaque *obligatio mensae* rationibus contracta. *SCHULTING. Jur. pr. Antej. p. 460. CLAUD. SALM. de modo usur. c. 11.* Verum tantum abest, ut inde litteris obligatio contracta fuisset, ut potius totum creditum a numeratione, adeoque a rei fungibilis traditione substantiam suam caperet atque codex accepti et expensi aequae,

ac mensae rationes tantum ad probationem crediti conduceret, et iuxta Kalendarium, usurarum praestandarum causa, stipulatione obligatio contrahenda esset.

§. CCCCXIX.

*De chi-
rogra-
phis an-
tiquis.*

Haec erat vetus nominum obligatio, quam dudum ab usu recessisse Diuus IUSTINIANVS testatur §. *vn. Inst. de Lit. oblig.*, quo loco vero Imperator eam nominum obligationem subintelligit, quae codice accepti et expensi, vel Kalendario expediebatur; eam vero, quae mensae rationibus fiebat, IUSTINIANI temporibus in usu adhuc fuisse, vel sola Novella 136 extra dubium vindicat. Iam vero in locum veteris scripturae, quae tabulis expensae acceptaeque pecuniae et Kalendarii rationibus perficiebatur, successerunt chirographa, quae sunt *scripturae priuatae manu debitoris conscriptae* (vel ad minimum subscriptae) *de accepta pecunia ex causa mutui* L. 20. §. *ult. D. de usur. L. 40. D. de minor. L. 40. §. 1. D. de reb. cred.* Quamuis chirographorum ratio in omni credita pecunia fuerit, cum ad probandum longe validiores essent cautiones propria debitoris manu confectae antiquis illis tabulis expensi atque accepti, quae a creditore ipso scribebantur; chirographa tamen deinceps potissimum adplicari coeperunt negotiis foeneratiis, ita, ut stipulationes de usuris soluendis in scripturam, probationis gratia, redigerentur, imo post in omnibus fere stipulationibus

bus vsu recepta sunt, vt solemnibus verbis ore contractae obligationis probationem inde defumerent. *L. 134 § 2. D. de verb. oblig. L. 38. D. de oblig et act.* Proinde eiusmodi chirographa non continebant, nisi stipulationes, non vero figura litterarum contractam obligationem *L. 33. D. d. verb. oblig. §. 17. Inst. de inut. stip. L. 1. C. de contr. et committ. stip. PAULL. sent. recept. l. 5. t. 7.* Proinde tantum abest, vt illis chirographis ipsis contracta fuisset obligatio, vt potius aut sola causa mutui, si scriptura nullam contineret verborum obligationem, aut sola verborum esset obligatio, si chirographum stipulationem complecteretur, *L. 38. D. de oblig. et act.* adeoque in priori casu, *condictione ex mutuo* creditor agere debebat, et in posteriore, *actione ex stipulatu Paull. recept. sent. l. 3. t. 14.* Iam vero, si ex vtriusque generis chirographis nata fuisset litterarum obligatio, chirographa ipsam causam civilis obligationis vt constituissent, sane necesse est; quod vero vel vnquam inter veteres factum fuisse, in antiquis monumentis vix vllumprehenditur vestigium. Imo ipse IVSTINIANVS Imperator *§. vnic. Inst. de liter. oblig.* testis est locupletissimus, post suam Constitutionem *scribentem demum scriptura obligari, et ex ea nasci condictionem, cessante verborum obligatione,* quo ipso rite colligitur, ante tempora IVSTINIANI nullam nasci potuisse ex litteris obligationem nullamque condictionem.

GOTTL. GERH. TITIVS *Diff. de putatio contractu litterali*, Lipf. 1691.

IO. ZACH. HARTMANN *Diff. de non putatio contractu litterali*. Kil. 1730.

DAN. FRID. HOHEISEL *Progr. quod ex chirographo non oriatur litterarum obligatio*, Hal. 1728

§. CCCCXX.

Cum igitur chirographa olim intercedere so-
De litte- lerent, vel ad probandam obligationem verbis
rar. ob- contractam, vel mutui causam (§. praec.); mutuum
lig. in- vero eius sit indolis, ut in eo causa obligationis
uenta. ciuili proficisceretur a traditione rei fungibilis,
 (§. 409.) hauddifficili sane negotio intelligitur, de-
 bitorem conuentum actione mutui, si totum
 euerfurus esset huius conditionis fundamentum,
 traditionem rei fungibilis negare debuisse, atque
 uti adeo non numeratae pecuniae exceptione.
 Quo certe posito facile reddi potest ratio, cur
 eadem simul exceptione debitores vterentur ad-
 versus chirographum ipsum, de accepta pecunia
 scriptum exhibitumque creditori. Quamuis enim
 debitor sibi numeratum esse scripserit, ab eo tamen
 quod scripserit, mutui causa non pendet, sed a nu-
 meratione sola vere sequuta; (§. 407.) atque adeo
 nihilominus numeratio pecuniae negari poterat
 quasi datum tantum esset sub spe credendae pecu-
 niae chirographum. Iam vero, ne in infinitum de
 non numerata pecunia litigetur, Imperatores dein-
 de exceptionem non numeratae pecuniae certo
 tempore circumscripserunt, atque, ut probabile
 est, ab initio anni tempus constituerunt, quod vero
 ab

ab ALEXANDRO SEVERO in quinquennium mutatum est, ita, vt eo elapso debitor amplius vti non posset aduersus suam cautionem exceptione non numeratae pecuniae. Quo tandem definito, euenit, vt creditor, qui chirographum quinquennio antiquius aduersus debitorem produceret, non amplius probatione numerationis pecuniae calumniari debebat, debitore numerationem dissimulante. Verum enim vero nulla tamen peculiaris litterarum obligatio ex eiusmodi chirographis quinquennio antiquioribus oriebatur, sed creditor ex causa mutui solum actione experiebatur, atque chirographum in eo tantum illi proficiebat, vt temporis diuturnitate non numeratae pecuniae exceptio debitoris excluderetur, adeo, vt *praesumptum iam inde descenderet mutuum* et pro certo haberetur, *debitorem accepisse mutuam pecuniam, qui in tanto temporis spatio a creditore, datum chirographum, non repetisset.* Sed tandem IUSTINIANVS Imperator ex litteris peculiarem contractum esse voluit, *condictionemque inde nasci debere* sancit §. *unic. Inst. de lit. oblig. L. 14. pr. C. de non num. pec.* simulque *vetus quinquennium in biennium continuum coarctauit.* Proinde iam secundum hanc Iustinianeam sanctionem litterarum obligatio est is contractus, *qui causam suam repetit, a chirographo biennio antiquiore de accepta pecunia mutua scripto, ita, vt debitor pecuniam, quam chirographo se accepisse confessus est, soluere teneatur, quantumuis nihil acceperit,*

rit. Ex hoc contractu, qui adeo mutuum praesumtum amplius non est, nascitur *condictio* ex litteris, quae datur creditori aduersus debitorem, ad soluendam pecuniam chirographo comprehensam. Fundamentum illius solum in eo positum est, debitorem scripsisse chirographum lapsu biennii firmatum.

GODOFR. LVDOV. MENCKEN *Diff. de vera indole litterarum obligationis atque exceptionis non numeratae pecuniae*, Lips. 1749.

DISS. mea, *de vera indole litterarum obligationis atque exceptionis non numeratae pecuniae earumque usu in foris nostris cessante*, Hal. 1760.

TITVLVS VIII.

DE

INST. OBLIGATIONIBVS QVASI EX
 IVST. CONTRACTV.
 LIB. III.
 TIT.
 XXVIII.

§. CCCCXXI.

Omnis obligatio ad dandum faciendumue Iure Romano vel mediate, vel immediate ex legibus descendebat. Prius locum sibi vindicat, si obligatio accedente facto commissiuo nascitur, illudque quadruplici modo contingit, aut ex conuentione, aut ex alio facto licito, aut ex delicto, aut denique ex alio facto illicito. Illas obligationes, quae ex conuentionum generibus originem suam mediate petunt, in anterioribus titulis sunt expositae. Iam igitur ad eas deuen-

niendum est, quae ex alio facto licito, quod non est conuentio, proficiscuntur. Huius generis obligationes eius sunt naturae, vt quidem mediate, sed nec ex conuentione, nec ex delicto aliove facto illicito ortus suos trahant, eamque ob rationem Romanis iis obligationibus valde similes visae sint, quae ex contractibus nascuntur. Sed ideo inter contractus proprie tales, quippe qui omnes consensu interposito nituntur, referri nequeunt, atque adeo contractuum diuisio *in veros et quasi contractus* secundum Iuris ciuilibus doctrinam puriorem haud procedit. Consistunt igitur obligationes quasi ex contractu in eo, quod 1) *leges non immediate obligationem inter certas quasdam personas definiuerint*, sed 2) *non nisi accedente facto commissiuo*, legibus non repugnante, quod vero 3) *non in consensu interposito consistit inter eas personas, quae sibi obligantur*. Proinde eiusmodi obligatio, quasi ex contractu non adsumenda est, nisi Iuris dispositio demonstrari possit, quae facto cuidam licito, a consensu autem diuerso, efficaciam producendi obligationem ita indidit, vt inter eas personas talis obligatio inde proficisceretur, quasi de ea re contractus initus esset. Quare ex his principiis eorum doctrina facile repellitur, quae numerum earum obligationum, quae quasi ex contractu nascuntur, mirifice augent. Nec admittendum est, consensum in hisce negotiis a legibus fingi indeque in contractus transformari. Legislator enim consensu alterius fingendo merito superfedere potest ad constituendam obli-

gationem, et mensuram ex causa utilitatis in negotiis ciuilibus potius desumit longe praestantiorum multumque nobiliorem ad obligationes eius generis deriuandas. Omnes species, quibus Iure ciuili talis obligatio recepta atque sancita est, hanc utilitatis causam maximamque aequitatem produnt, earumque rationem neruose explicatam dedit CAIVS *L. 5. D. de oblig. et act.* Nascuntur enim tales obligationes 1) *gestione negotiorum*, 2) *tutela*, 3) *administratione hereditatis communis*, vel 4) *alterius rei communis*, 5) *aditione hereditatis*, 6) *indebite accepto*. Et praeter eas obligationes nullae aliae dantur quasi ex contractu.

§. CCCCXXII.

Obligationes quae in iis casibus quasi ex contractu oriuntur, conuentionum indolem prorsus non habent, adeoque consensu nullo interposito nituntur. Quae igitur tam de conuentionibus generatim, quam et de contractibus in specie dicta sunt, ea omnia ad obligationes quasi ex consensu non pertinent. Proinde ad intelligendum facile est, *eos et quasi ex contractu obligari posse*, qui vel plane consentire nequeunt, vel nequidem res illas, quae aguntur, intelligunt, aut earum scientiam habent. Hinc 1) *furiosi*, 2) *infantes* 3) *mente capti*, 4) *ignorantes*, 5) *quibus bonis interdictum*, et omnes alii, qui consensu suo se obligare nequeunt, recte inde obligari possunt. *L. 3. §. 5. L. 5. §. 1. D. de negot. gest.* Quo circa etiam sequitur, ea principia, quae de culpa praestatione supra in contracti-

bus xposita sunt, ita non adplicari posse ad obligationes quasi ex contractu. Quare peculiaribus potius absoluuntur rationibus, et in pluribus sane casibus Iuris ciuilis auctores, eum, qui in his negotiis facto suo alteri directe se obligat, ad *culpa leuis praestationem obligarunt.*

§. CCCCXXIII.

In negotiorum gestione nascitur obligatio *ex eo facto, quo quis negotia alterius expedienda ad eius utilitatem, consensu vero sibi non commissa, suscipit.* §. 1. *Inst. h. t.* Proinde negotiorum gestio a mandato aliisque contractibus facile discernitur, quia in iis omnibus consensus interponitur; sed negotiorum gestor non solum suis factis se obligat se domino negotiorum, verum etiam illum sibi obligat, et ideo Iure ciuili illum obligatum esse voluerunt, ad indemnitatem nempe praestandam negotiorum gestori, quod nemini officia, quae alteri vtiliter praestiturus est, sibi ipsi damno esse deberent, atque hinc inde alterum, cuius utilitas negotio expedito promotam esset, ad refusionem expensarum, quas in ipso negotio fecit, et sine quibus expedire non potuisset gestor, teneri argumentum duxerunt. §. 1. *Inst. h. t.* Hinc ante vtilem gestionem, quae tamen magis ex animo gerentis eiusque expeditione, quam ex euentu aestimatur *L. 10. §. 1. L. 12. §. 10. D. de negot. gest.* nulla enata est obligatio inter expedientem atque dominum negotii. Proinde obligatio negotiorum gestoris eo redit, vt 1) *deligentiam exactam circa gerendum negotium exhibeat, vel etiam exactis-*
simam

simam, si aliis idem negotium gesturis ultro se praetulit L. 3. §. 9. D. eod. 2) ut casum circa ipsum negotium praestet, si negotio aleae pleno, quod dominus non suscipere solebat, se intromisit, L. 11. D. eod. 3) ut inde ad rationes reddendas teneatur de gesto negotio. Ex hac negotiorum gestione duae promanant actiones, altera *directa*, quae datur domino aduersus negotiorum gestorem ad rationes reddendas damnumque refarciendum circa negotium expeditum dolo, vel culpa illatum. Altera *contraria*, quae, datur negotiorum gestori aduersus dominum ad indemnitatem.

CHRIST. LVDOV. CRELL Diff. *de omni culpa in negotiorum gestione praestanda*, Viteb. 1737.

GODOFR. LVDOV. MENCKEN Diff. *leuem culpam a negotiorum gestore ordinarie probari*, Helmst. 1760.

§. CCCCXXIV.

Inter tutoris officia etiam est administratio tutelae bonorumque pupilli (§. 110. seqq.). Ex hac tutelae administratione *obligatio inter tutorem atque pupillum quasi ex contractu nascitur*, et quidem tutor pupillo obligatur ad exactam diligentiam in administratione seruandam adque rationes de administratione illi reddendas: pupillus vero tutori ad indemnitatem praestandam. Descendunt inde actiones tutelae *directa* atque *contraria* (§. 118.). *Hereditatis aditio quoque obligationem quasi ex contractu inducebat, respectu heredis*, qua constringebatur legatariis atque fideicommissariis ad legata et fideicommissa illis praestanda. *Actio personalis*

ex testamento inde proflebat, quae iis conceditur, quibus aliquid in vltima voluntate relictum, contra heredem, qui adiit, ad legata praestanda. *Administratio rei communis, vel hereditatis* etiam obligationis quasi ex contractu causa est ad rationes reddendas de administratione, damnūque in ea datum resarciendum. *L. 16. §. 4. L. 25. D. fam. hercisc.* Denique ratione eius, qui *indebite solutum ex errore facti accepit*, obligatio nascitur ad restituendum id, quod illi indebite solutum. Sed quae specialia de his omnibus principia Iura nostra seruant, aptiori loco in Iure Digestorum pertractabimus.

TITVLVS IX.

DE

QVIBVS MODIS TOLLITVR
OBLIGATIO.

INST.
IVST.
LIB. III.
TIT.
§. XXX.

§. CCCXXV.

Iam quidem agendum esset, secundum seriem subordinationis nostrae obligationum de iis, quae vel ex delicto, vel ex alio facto illicito, vel denique immediate ex legibus descendunt. Verum enim vero, cum posteriorum ne mentionem quidem iniecerit ipse Diuus IVSTINIANVS in suis Institutionibus, priores vero tam variae sint, tamque diffusum fundamentum habeant, vt generaliora simulque tamen euolutiora principia vix sine ambagibus tradi possint, et praeter ea in praelectionibus Institutionum ad Iuris Pandectarum expositionem ablegari soleant, ita profecto morem hunc sequuturi, et ne frustraneo de-

De modis toll. obl. gen.

fungamur labore, Systemati Iuris Digestorum eam doctrinam plene explanandam seruabimus. Sequuntur igitur modi, *quibus obligatio valide semel contracta* iterum tolli potest. Tollitur vero obligatio, *si effectibus suis priuatur*, quod vel ita fieri potest, vt opponenda Iuris exceptione in iudicio hunc in finem opus sit antequam tollatur, vel minus. Priori in casu, *ope exceptionis*, posteriori vero, *ipso Iure* tollitur, et hoc vltimum varium in modum fieri potest. Effectibus suis enim vel ideo priuatur obligatio, quoniam implementum eius praestitum fuit, vel minus. Illo in casu *solutione*, in significatione generaliori sumta, tollitur. Hoc autem in casu, vel vtriusque consensu effectu suo priuatur, vel quoniam implementum eius redditum est impossibile. Vterque modus in varias adhuc abire potest species, quae inde sequuntur.

§. CCCCXXVI.

De mod. toll. oblig. per impl. praest. §. 426. 428. Quae cum ita sint, *solutio* in genere est *actus*, quo obligatio propter implementum praestitum effectu suo priuatur. Sed haec solutio, generatim sumta, triplici modo secundum placita Iuris Romani fieri potest. Implementum enim eius, quod in obligatione est, vel praestatur, inuito creditore solutionem recipere recusante, vel minus. Priori in casu, *per oblationem et consignationem Iudicalem* solutio celebratur, qua debitor pecuniam soluendam iusto tempore et iusto loco oblatam, a creditore vero non receptam, in iudicio, postquam a Iudice citatus sit creditor, deponit, illamque obsignari petit *L. 19. C. de usur.*

vsur. Effectus huius oblationis et in eo consistunt, 1) *vt debitor tam ratione sortis, quam ratione vsurarum, quae statim cessant, liberetur,* 2) *vt periculum pecuniae obsignatae non amplius ad debitorem spectet, sed illa pecunia creditori pereat. L. 9. C. de solut.* Posteriori vero in casu, vel implementum ipsius, quod in obligatione est, naturaliter praestitum fuit accipienti creditori, vel quoniam idem creditor suo debitori ad idem praestandum obligatus esse incipit. Si prius, *solutio in specie inde oritur.* Si autem posterius, *compensatio fieri dicitur.*

FRID. ALEX. KÜNHOLT *Diss. de eo, quod inuito altero facere licet in solutione.* Lips. 1723.

§. CCCCXXVII.

Solutio igitur in specie est *actus, quo obligatio tollitur, propter implementum eius, quod in obligatione est, accipienti creditori naturaliter praestitum.* Proinde statim ex hac definitione sequitur 1) *obligationem tolli, iusque creditoris extinguere statim, ac illi solutio est facta,* siue ipse debitor, siue alius pro illo, implementum praestiterit L. 23. L. 40. L. 53. D. de solut. 2) *aliud pro alio, inuito creditore, non esse soluendum, pr. Inst. h. t. l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* 3) *totum debitum liquidum, non per partes, solui debere, L. 21. D. eod. l. 41. 51. D. de vsur.* 4) *alio tempore atque loco, quam conuenit, inuito creditori non recte solui L. 39. D. de solut.* Quae si omnia rite facta sint, effectus solutionis est non ipso Iure solum omnem perimi obligationem, ipsumque debitorem ab ea liberari, sed etiam fideiussores atque pignora,

quae in securitatem obligationem expletam iri accesserunt *L. 43. D. cod. Pr. Inst. h. t.*

MICH. GRASS *Diff. de solutione tertio facta*, Tuinge 1704.

SAM. FRID. WILLENBERG *Diff. de beneficio dationis in solutum*, Ged. 1728.

§. CCCCXXVIII.

Compensatio vero est liberatio ab obligatione inde proficiscens, quod creditor debitori suo ad idem illud praestandum obligatus esse incipiat. Fundamentum eius in eo consistit, quod actus plane frustraneus inde oriundus esset, si creditor solutionem in natura acciperet, quam in continenti reddere tenetur. *L. 1. D. de compens.* Proinde ad intelligendum facile est, nullam fieri posse compensationem, nisi vtrumque debitum vere existat, atque nullis exceptionibus labefactari possit. *L. 14. D. eod L. 2. C. eod.* Quare et hoc sequitur, 1) nullam esse compensationem inter debitum liquidum atque illiquidum, 2) inter debitum quantitatis cum specie *L. 4. L. 8. C. eod. L. 18. pr. D. de pign. act.* 3) inter debita, quae in quantitate quidem, sed diuersi generis consistunt *L. 19. C. de solut.* Si igitur haec deprehenduntur requisita compensationis effecta eadem sunt ac solutionis atque adeo ex eo momento, quo mutuuum debitum natum, vel vtrumque expiret, vel alterutrum ad concurrentem summam ipso Iure minuatur *L. ult. C. de compens.*

IO. TOB. CARRACH *Diff. de compensatione*, Ha-lae 1739.

§. CCCCXXIX.

Si vero obligatio propter implementum impossibile redditum tollitur, vel implementum illud phyfice est impossibile, vel moraliter. Priori in casu, per rei interitum obligatio tollitur, si species fuit in obligatione (§. 393.). Posteriori vero, per confusionem tollitur, quando nempe obligatio debitoris et Ius creditoris in eadem persona coalescunt *L. 75. D. de solut.* quia absurdum esset, si aliquis sibi ipsi soluere praesumeret. Verum enim vero, si absque implemento vtriusque tamen consensu obligatio tollitur, vel id contingere potest ita, vt in locum prioris obligationis alia substituatur, vel minus. Prius fit per *novationem*, posterius autem, vel obligatio, quae tollitur, verbis solemnibus contracta erat, vel ex contractu consensuali oriebatur. Illo in casu, obligatio *acceptilatione* tolli debebat, hoc autem, *mutuo dissensu* tolli potest. Et in vtroque hoc casu regula Iuris Ciuilis definita erat: *nihil tam naturale esse, quam eo genere quidquid dissolui, quo colligatum est. L. 35. L. 100. D. de reg. Iur.* atque inde colligebatur *obligationem formularia solemnitate contractam eadem solemnitate dissoluendam esse*, obligationem vero *nudi consensus contrario dissensu dissolui posse. L. 35. D. tit.* Acceptilatio enim non erat nisi *actus, quo ad interrogationem debitoris, congrua responsione creditor id, quod in stipulatione erat, acceptum ferebat. L. 1. D. de accept. lat. §. 1. Inst. b. t.*

§. CCCCXXX.

Nouatio in genere est *actus, quo noua intuitu*

prioris obligationis producitur L. 1. pr. D. de nouat. eaque vel consensu fiebat libero, vel non, seu litis contestatione, accepto iudicio. Priori in casu erat *voluntaria*, posteriori vero, *necessaria*. L. 2. L. 29. D. eod. Voluntaria vel per stipulationis formulam, sublata priore, expediebatur, vel non. Illo in casu *nouatio in specie talis* inde proficiscebatur, quae vel fiebat eodem manente, tam creditore, quam debitore, vel nouus debitor in locum prioris substituebatur. Si prius, *nouatio sine delatione*, et si posterius, *nouatio cum delegatione* inde descendit. Cum vero nouatio in genere mutationem prioris obligationis in aliam complectitur, ad intelligendum facile est, ita nouari posse in genere omnes obligationes, tam Ciuiles, quam Praetorias, tam verbis solemnibus, quam consensu, vel etiam facto illicito contractas L. 1. §. 1. L. 5. L. 14. D. eod. *Nouatio sine delegatione* toties contingit, quoties 1) *vel causa obligationis mutatur*, 2) *vel priori obligationi aliquid accedit, vel detrahitur*. §. 3. Inst. h. t. *Nouatio autem cum delegatione* fit, si prior debitor per alium substitutum debitorem liberatur, etiam si substitutus deinde fit non soluendo, atque adeo illam fieri *expromissione*, palam omnino est, non vero *fideiussione*, vel *constituto*, vel etiam *cessione*, quae est *aëtus, qua creditor ius suum a debitore exigendi id, quod in obligatione est, in alium transfert*. L. 1. C. eod. Persona enim tum creditoris, non vero debitoris ea mutatur.





LIBER IV.

DE

MODIS IUS SVVM IN IVDICIO
PERSEQVENDI.

TITVLVS I.

DE

ACTIONIBVS.

§. CCCXXXI.

INST.
IVST.
LIB. IV.
TIT. VI.

Si ius in ciuitate alicui competens sit, illud eius indolis esse debet, vt tale ius in iudicio persequi possimus, indeque proficiscuntur media iudicialia, quibus ius suum persequi datum est, quae *actiones* dicuntur (§. 4.), atque de mediis hinc nunc generalis theoria exhibenda est. Verum enim vero, si actione vtimur contra aliquem, qui sponte iuri nostro morem gesturus non est, magistratum auctoritate, vt Iuri nostro conuenienter agat, cogendus est, cum fere quotidie fieri soleat, vt actione quadam conuentus statim ab initio causae non cedat, sed potius contra actionem motam se acriter defendere adgrediatur, quod praepremis per exceptiones oppositas expediendum est, quare de his etiam quidem agendum, sed, prout in Institutionibus vix aliter fieri potest, quasi per modum adpendicis, cum ea, si in toto suo ambitu considerentur, alteram dimidiam fere partem vasti Digestorum operis absoluant. Ne igitur, plane hoc Iuris Romani capite

*De mod.
ius per-
sequ. in
gen.*

pite praeterito totus libellus quasi ruptus fieret, praesenti titulo *de actionibus*, titulo sequenti *de interdictis* et titulo tertio *de exceptionibus* principia prima exponemus.

§. CCCCXXXII.

*De act.
diuis.
praecip.
§. 432-
434.*

Actio est medium civile iussuum iudicio perfequendi (§. 4.) et Iure Romano Iureconsultorum, Magistratumque, et inter eos maxime Praetorum auxilio, actiones formulis plerumque circumscribebantur (§. 5.). Quo circa ad intelligendum facile est, actionem non pro diuersitate iuris solum, quod inde perfequimur, sed etiam pro ipsarum formularum modorumque, quibus vel actiones proponuntur, vel effectus diuersos ratione potestatis decidendi operantur, differre potest. Quod ad primum momentum facile intelligitur, actiones vel ex iure personarum, vel ex iure rerum, vel denique ex iure personali originem suam petere. Actiones, quae ex iure personarum descendunt, statum hominis concernunt, qui nempe vel inde adfirmatur, eiusque causa in iudicio actio proponitur, vel negatur. Et huius generis actiones *praeiudiciales* plerumque dici solent. Ius personarum ex mente Romanorum circa statum civilem specialem versatur, adeoque et actiones praeiudiciales circa eum statum etiam versari, plane sequitur (§. 13.). Tres gradus status civilis speciales Iure Romano constituebantur, qui erant status libertatis ciuitatis atque familiae (§. 16.), atque adeo actiones praeiudiciales, vel statum libertatis, vel ciuitatis vel denique familiae ut concernant necesse est. Iam

si de statu libertatis disceptaretur, *liberalis causa* eiusmodi actio dicebatur. *L. ult. D. si lib. in gen. esse dicat.*

OTTO PHILIP. ZAVNSCHLEIFER *Diff. de insigni actionis praedudicialis utilitate in tuendo familiarum iure*, Marp. 1699.

IO. GEOG. SCHERY *Diff. de vindicatione hominum*. Argent. 1713.

§. CCCCXXXIII.

Ex iure rerum descendunt actiones reales, quarum indoles tam generatim (§. 242.), quam quod ad singulas actiones (§. 243-247.) praeter eas, quae ex iure hereditario dantur, supra iam tradita est. Actiones vero, quae ex iure personali profluunt, in singulis titulis sunt expositae, earumque indoles generalis (§. 383.) declarata est. Iam vero circa actiones reales atque personales duplex addenda est distinctio. Actiones enim ratione iuris, ex quo descendunt, vel ita sunt comparatae, ut tam ex iure reali, quam et personali profluant, vel minus. Priori in casu recte dicuntur *mixtae*, ad quas praecipue referuntur *hereditatis petitio*, *actio familiae erciscundae*, quae et ex iure hereditario oriuntur, *actio communi diuidendo*, quae partim ex communiione atque adeo ex iure reali descendit. Sunt porro actiones vel ita comparatae, ut quamvis ex iure personali tamquam ex suo fonte orientur, effectus tamen actionum realium cum iis communicati sint, vel minus. Illo in casu, *actiones in rem scriptae* vulgo dicuntur, quae igitur non contra eum solum, qui obligatus est, sed etiam contra quemuis rei possessorem dantur, inter quas potissimum sunt

sunt *actio, quod metus causa, actio Pauliana, actio ad exhibendum* et passim plures aliae. Sed et actiones ratione effectus differre possunt. Sunt enim vel ita comparatae, ut iis tantum id persequamur, quod ad patrimonium nostrum pertinet, quodque nobis debetur, vel minus. Priori in casu sunt *actiones rei persecutoriae*, et si posterius, vel ita tali actione utimur, ut negotium, ipso Iure non inualidum, effectibus suis priuetur, vel minus, seu, actor persequitur poenam lucro eius cedentem reo infligendam. Illo in casu actiones *rescissoriae* inde concipiuntur, veluti *actio quod metus causa, de dolo malo, Pauliana* et plures aliae. Hoc autem, actiones oriuntur *poenales*. De diuisione actionum in Praetorias atque ciuiles, prout nempe vel Iuri Honorario originem debent, vel minus, non est quod dicamus, cum haec distinctio ad omnia fere Iuris Romani capita pertineat, nullumque amplius diuersitatis effectum operari possit, nisi in praescriptione actionum, cum pleraeque actiones ciuiles sint perpetuae, multae autem Praetoriae temporariae, praesertim poenales, vel rescissoriae. Praetoriae etiam generali verbo actiones *in factum* plerumque nominari solent, quamuis earum significatio propria multo restrictior sit.

GEORG. CHRIST. FRID. MEISTER *Diff. de actionibus in factum*, Goetting. 1748.

§. CCCCXXXIV.

Iam succedit discrimen inter actiones stricti iuris et *bonae fidei*, vel *arbitrarias*. Duplex vero ante omnia actionum bonae fidei atque stricti

cti iuris significatio probe tenenda est. Actiones nempe interdum dicuntur stricti iuris, vel bonae fidei, aut in relatione ad negotia ipsa, ex quibus tamquam ex suis fontibus promanant, aut in relatione ad officium iudicis. Priori in relatione, nulla actio dici potest stricti iuris, nisi *quae ex negotiis, verborum obligatione firmatis, proficiscatur* atque ceterae omnes in hac relatione sunt bonae fidei. Verum in posteriore respectu longe alia erat distinctionis virtus. Res enim Iudiciaria apud Romanos ita erat comparata, vt illi actus distinguerentur, qui apud Magistratus ipsos Iuris dicundi gratia expediebantur, ab illis actibus, qui coram Iudicibus, vel arbitris, a Magistratibus eum in finem datis, fiebant *L. 15. pr. D. de re iud.* Iudices enim vel arbitri, a Magistratibus delegati, de facto solum cognoscebant, et ex formula a Magistratibus praescripta ferebant sententiam. Et ab eiusmodi formulis praescriptis tota pende-
 bat eorum potestas. Iam igitur, vel formula praescripta eius fuit conditionis, vt iudici vel arbitro relicta fuerit facultas, ex aequo et bono sententiam ferendi, vel minus, seu eius potestas sententiam concipiendi ad id vnice adstricta erat, quod in formula expressum. Priori in casu, *strictum Ius sequi debebant*, posteriori vero, *ex aequo et bono et secundum arbitrium boni viri* iudicare poterant. *C. I. C. pro Qd. Rosc. c. 4., de offic. l. 3. c. 17.* Proinde, si haec ad actiones exiguntur, illae vel ita erant comparatae, vt a iudice aut arbitro in iis actionibus strictim ad formulam a Magistratu praescriptam sententia ferri
 debeat,

debeat, vel minus. Priori in casu, actiones dicuntur *stricti iuris*, posteriori vero, *bonae fidei* seu *arbitrariae*. Et eam ob causam dicebantur *bonae fidei*, quod tum iudicibus vel arbitris ex aequo et bono aestimandi facultas esset; *arbitrariae* autem ideo, quod iudici vel arbitro liberior concessa fuerit potestas, ex suo arbitratu, prout aequum bonumque illi visum, concessa videretur §. 30. 31. *Inst. h. t.*

IO. ANDR. FROMMANN *Diff. de actionum arbitrariarum natura*, Tubing. 1708.

ZACH. HESSE *Diff. de origine et usu actionum bonae fidei et stricti iuris*, Regiom. 1711.

NIC. HIERON. GÜNDLING *Diff. de usu actionum bonae fidei et stricti iuris*, Hal. 1724.

TITVLVS II.

DE

I N T E R D I C T I S.

§. CCCXXXV.

INST.
IVST.
LIB. IV.
TIT. XV.

*De orig.
interd.*

Interdictorum origo repetenda est non a Magistratuum Romanorum discrimine solum, sed et ab eorum officii indole diuersa. Inter Magistratus aliqui superiores fuere, aliqui vero inferiores. Superioribus non facultas solum in causis priuatorum post cognitionem causae ius dicendi, sed etiam absque cognitione praecedente, aliquid iubendi imperandique potestas concredita erat. Prior facultas iurisdictionis ambitum absoluebat, posterior autem potestas imperium dicebatur. Et quamuis iurisdictionis atque imperii indoles, et quae inde sequuntur supremas notae discrimina in ipso Magistrat-

gistratum officio iam ex suis fontibus deriuare copia non fit, et potius succincta eorum explanatio Iuri Digestorum seruari simus, id tamen hoc loco notandum uenit, quod interdictorum ortus non a iurisdictione, sed ab imperio petendi sint. Si enim Magistratus, et maxime Praetores, in rebus priuatis aliquid fieri iuberent, aut prohiberent caussa non cognita, *interdictum* iam a magistratu fieri dicebatur. Iam vero praecipue in causa possessionis, vel etiam in quibusdam aliis, quae moram non ferebant, eiusmodi interdicta prodire solebant, *Pr. Inst. b. t.* et posteaquam semel facta atque imperata essent, litigantes se committebant iurisdictioni cum de iustitia nunc contrahendum esset, atque res iudiciorum ordinem plenam cognitionem sententiamque requireret, adeoque iam merito eius generis causae ad iurisdictionem spectarent, et non amplius ad Imperii potestatem. Verum enim vero deinceps eiusmodi interdicta, postquam in casibus similibus pluries repetita essent tandem in morem et quasi in perpetuam causam abire coeperant, atque adeo tamquam actiones extraordinariae iuris persequendi gratia proponebantur. Quo facto Iure recentiori erant *extraordinariae actiones*, 'quibus maxime de vera vel quasi possessione summarie agebatur §. ult. *Inst. b. t. L. 2. §. 2. D. eod.* Sed et hoc deinceps inter actionem atque interdictum fuerit perpetuo obseruatum, ut Praetor in iis absque ordine iudiciorum ipse summarie cognosceret, nulloque dato iudice, ipse litem

componeret, vsque dum post tempora CONSTANTINI M. interdicta fere eadem iudicii ratione peragi coeperint, maxime, cum antiqua solemnitas formularia in actionibus seruanda successu temporis abrogata fuerit, atque inde Iure recentiori Romano nullum fere discrimen in hac re quod ad modum iudicandi, remaneret. §. *ult. Inst. h. t.*

CORN. van der CRACHT *Diss. de interdictis, seu extraordinariis actionibus, quae pro his competunt in genere*, Lugd. Bat. 1724.

§. CCCCXXXV.

Quae quum ita sint, interdicta Iure recentiori sunt *actiones ex causis veterum interdictorum summam cognoscendis natae*. Iam vero vel in causa possessionis concedi solebant, vel minus. Priori in casu, interdicta *possessoria* posteriori vero, *ex causa proprietatis* moram nullam ferentis, concedebantur, quae erant 1) *causae publicae*, 2) *causae aperti iuris* 3) *causae religiosae* et 4) *causae rerum sacrarum* Interdicta vero possessoria vel eum habent finem, ut illorum auxilio nos auctoritate magistratus in possessione defendamus, vel minus. Illo in casu, interdicta *retinendae possessionis*, posteriori vero, vel iis vtuntur litigantes, ut recipiant possessionem, quam amiserunt, vel non, vel ut possessionem consequantur, quam ita non habuerunt. Si prius, sunt interdicta *recuperandae possessionis* et si posterius, *adipiscendae possessionis*. Iam vero et interdicta vel ita sunt comparata, ut alicui quaedam facto commissiuo patrandam imperentur, vel minus. Si illud, vel erant

erant *restitutoria* vel *exhibitoria* prout, vel restitutio possessionis imperata fuerit, vel exhibitio rei, quam exhiberi alterius omnino interest. Posteriori vero interdicta erant *prohibitoria*.

BARTH. LEONH. SCHWENTENDOERFER Diff. *de interdicto adipiscendae possessionis*, Lips. 1676.

TITVLVS III.

DE

EXCEPTIONIBVS.

§. CCCCXXXVI.

Luculentissimum medium contra actionem motam se defendendi totum fere consistit in exceptionibus. Exceptio vero vel in sensu latiori obuenit, vel in significatione magis restricta. Prior est omnis *adlegatio eiusmodi momentorum, quibus ius actoris, quod actione mota iam persecuturus est, excludere operam damus*. Et secundum hanc latiore significationem illa adlegatio eiusmodi momentorum vel semper fieri potest eo effectu, ut actoris intentio perimatur, vel minus, seu certis temporibus circumscripta est. Illo in casu, *exceptiones dicuntur perpetuae*, posteriori vero *temporariae*. Et omnes exceptiones ordinarie quidem sunt perpetuae, quia reus non potest prius se exceptione tueri, quam actione conueniatur, *etiamsi actiones ex eadem causa, qua exceptio sustinetur, ceteroquin temporariae sint*, L. 5. §. ult. D. de dol. mal. et met. except.

§. CCCCXXXVII.

Exceptio generatim sumpta est quaecumque adlegatio momentorum, quibus ius actoris infirmare studet reus. (§. praec.) Iam vero vel eiusmodi momenta adlegantur, quae cum persona vnus alteriusue litigantis cohaerent, vel minus. Illo in casu exceptio *personalis* hoc autem, *realis* dicitur. Exceptiones ex regula omnes sunt reales, sed tamen interdum obueniunt, quae personam litigantis non transgrediuntur, L. 7. pr. §. 1. L. 19. D. de

INST.
IVST.
LIB. IV.
TIT.
XIII.

*De except. in-
dole et
diuis.*
§. 436-
438.

except. et eiusmodi exceptiones duplici modo personales esse possunt, prout nempe vel eum persona excipientis cohaerent vel cum persona eius, cui opponenda talis exceptio. Proinde, si exceptiones descendunt ex privilegio personalissimo, *personam excipientis non egrediuntur*, nec eius heredibus, nec fideiussoribus prodesse potest.

§. CCCCXXXIX.

Exceptione ius actoris labefactare adnitimur (§. 436.). iam vero vel eiusmodi momenta adlegantur ex circumstantiis ipsius facti, quibus actio mota destrueretur, si veritate facti nituntur, vel minus, seu, quae ex dispositione Iuris, contra regulam generalem Iuris anterioris, quod non sublatum est, excipienti competunt. Priori in casu, exceptiones *facti*, posteriori vero, *exceptiones Iuris*, quae Iure Romano exceptiones in sensu excellentiori dicuntur. Exceptiones autem facti vel eum operantur effectum, ut iis oppositis, actio ab actore mota in totum perimatur, vel non, seu ea tantum eo gaudet effectu, ut saltem ad tempus actoris persecutionem impediatur. Si prius, *exceptiones peremptoriae*, et si posterius, *dilatoriae*, quae quidem ex rigore Iuris antiqui peremptoriae quoque inde fiebant, si actor intra certum illud tempus egerit, obiectaque fuerit illi talis exceptio, quae non nisi intra tempus opponi poterat, adeo ut actor exceptione repulsus etiam post illud tempus actione uti non poterit. Verum Constitutione Imperatoria Diui ZENONIS illud abrogatum est sancitumque ut, dilatoriae exceptiones vires ultra suam indolem non haberent. §. 9. *Inst. h. t.* Sunt illa necessaria plane maximeque generalia momenta de modis ius suum persequendi in iudicio, illaque iam excipere possent ipsa litigantium officia in causae disceptatione seruanda, ipsiusque ordinis iudiciorum series. Sed cum ampliora Ius Digestorum offert eorum omnium subsidia, merito hic subsistimus et elementorum Iuris civilis esto

F I N I S





INDEX.

NUMERVS PAGINAM DENOTAT.

A.

- A** brogatio legis 14.
Abstinendi beneficium 443.
Acceptatio 491.
Accessio 226. 234. eius species 230.
Accursiani, a Francisco Accursio 143.
Actiones legis 121. directa 5. utilis ib. contraria ib.
 realis 297.
 — publiciana 299.
 — confessoria 301.
 — negatoria 302.
 — vtrunque directa 497.
 — empti 527. locati 529. conducti ib.
 — emphyteutica personalis 531.
 — ex stipulatu. 557
Actionum diuisio 572. 599. eorum differentia ratione
 effectus 574.
Actus publici 16. rationales ibi. introductiui 17. vniformes
 ib. continui 18.
 — legitimi ap. Romanos 121.
Aditio 437. eius species 443.
Adiunctio 232. eius modi 233.
Administratio rei communis vel hereditatis 565.
Adnotationes 129.
Adoptio 153.

I N D E X.

- Adquisitio, conf. dominii adquisitio eius modus 224.
 238. species 239. sq.
 Adscendentes 334.
 Aequitas in interpretando 39. inde ortum Icti diffi-
 ditum 122.
 Aelius (Sextus Aelius Catus) formulas pp. novas edi-
 dit 121.
 Aetatis venia 192.
 Agnati 321. eorum species 332.
 Alienare 207. 237.
 Alluuium 231.
 Antinomia 63.
 Aquiliani 382.
 Arrogatio 156.
 Assis 361.
 Aucupium 227.

B.

- Bartolina schola, a Bartolo de saxo ferrato ita dicta 143.
 Beneficium legis 32. spec. et gener. ib.
 Bes 361.
 Brocardica 59.
 Bruti (Iunii) lex Tribunicia 78.
 Bulgariani, a Bulgaro dicti 142.

C.

- Canon 260.
 Capito, princeps Ict. Rom. 91.
 Cassiani, a Cassio Longino 91.
 Casus, quid? 508. sq.
 Cassuum species 72. 509.
 Cauillatio legis 39.
 Cautelae iuris 71.
 Cautio 185.
 Cessio 570.
 Chirographa 556. sq.
 Codex, quid? 97. est pars corporis iuris 100.
 — Gregorianus 96. sq.
 — Hermogenianus 96. sq.

I N D E X.

- Codex, Theodosianus 96. 99.
 — Justinianus 100.
 — repetitae praelectionis 102.
 Codicillus 341. 353. eor. species 354.
 Collectio legum 22.
 Collectiones iur. ciu. romani ante Iustin. 95.
 Coheredes 357.
 Comitata tributa 79. centuriata 80.
 Comitorum mutatio sub Tiberio 89.
 Commodatum 535.
 Commixtio 232. sq.
 Communio 203, eius species 203. sq.
 — primaevae natura 204. 205.
 Compensatio 568. ei. requisita ibid.
 Conceptio legis 6.
 Condictio certi 539.
 — ex mutuo 557.
 — ex litteris 560. ei. fundamentum ib.
 Conditio 371. ei. species ib. sq. effectus 374. sqq.
 Confirmatio legis 6. sq.
 Confusio 232. sq.
 Coniugis successio 337.
 Consanguinei 321.
 Constitutiones principum 93. defin. ib.
 — generales et spec. 93.
 Consuetudo 6. 14. 15. eius existentia 18. requisita 16.
 Contractus 488. 494. ei. causa 495. spec. ib.
 — eius substantialia 512. modus ib.
 — variae praestationes 512.
 — consensualis 521. pignoris 535.
 — nominati vel innominati 487.
 — quatuor eorum summa genera 498.
 Conventio 487. sq. 491. ei. species 493.
 — cum causa 494.
 — sine causa, ib.
 Corneliani 382.
 Corpus iuris ciu. romani 105. partium eiusd. valor et auctoritas ib. sq.
 Crimen suspecti 192.

I N D E X.

Culpa s. negligentia 504. ei. differentia a dolo ib.
 Cura 165. 177. species 177.
 Curator 165. quibus 178. sq.
 Curiae XXX. Romae constitutae 78.

D.

Damnum quid? 502.
 — casu contingens 508.
 Decisio 72. 103.
 Declaratio 33. sq.
 Decunx 361.
 Decreta, orta 93.
 Demonstrationis requisita 47.
 Depositum 535. 542.
 — regulae et irregulare 543.
 Derivatio principiorum 59. sq. 61.
 Descendentes 333. eorum successio ibid.
 Detinere 210.
 Deunx 361.
 Dextrans 361.
 Digesta, pars corporis Iur. 100.
 — Iustiniani noua ibid.
 Diligentia 504. sq. ei. gradus 506.
 Dispensatio 24. fauorabilis et odiosa 25.
 Disputationes fori 87.
 Dodrans 361.
 Dolus 502. ei. spec. ib. sqq.
 Dominans 265.
 Dominium 204. ei. essentia 208. spec. 209. 241.
 — ei. adquisitio 216. spec. 219.
 — Quiritarium et bonitarium 241. sqq.
 Dominus 205. sq. eius iura ib.
 Donatio 241. 517. ei. genera ib. sq. inter viuos 519.
 Dupondium XXIV. vnciarum 362. 370.

E.

Edictum perpetuum Hadriani 92. 96.
 — successorium 329.
 Emancipatio 162.

I N D E X.

- Emphyteusis 287. ei. spec. 289.
 Emphyteura 287. ei. actio 302.
 Emphyteuticus contractus 530. ei. origo ib. sq.
 Emptio venditio 521. sq. eius obligationes 526.
 Epistalma qd. 94.
 Epistolae qd. 94. 342.
 Exceptio a lege 23. ei. divisiones 24.
 Exceptiones quid? 579. eor. indoles ib. eor. species
 ib. sq.
 Excusatio tutoris 181. ei. spec. 182. sqq.
 Exhereditatio 385. ei. species ibid. effectus 387. sq. mu-
 tatio 389. sqq.
 Extraordinariae actiones 577.

F.

- Factum licitum 486. illicitum ib.
 ——— translaticium 489.
 ——— qualificatum ib.
 ——— nudum ib.
 Familia 200. 317.
 Fidei commissa 353. 408. 413.
 ——— commissum singulare 241.
 Flumen 273.
 Formale legis 7.
 Fructus 215. ei. species ibid. sqq.

G.

- Gestio negotiorum 563.
 Gofiana Schola a Mart. Gofia 112.

H.

- Habitatio 278.
 Heredes substituti 357. necessarii 439.
 Hereditarium ius 306.
 Hereditas 305. eius adquisitio ib. 437. delatio 307.
 ——— fidei commissaria 408. 413. sq.
 ——— eam repudiare 445.
 Heres 306. suus heres 316. 319. 439.

I N D E X.

- Heredis institutio** 356. 358.
 — prima s. directa 360.
 — voluntaria 370.
 — modalis 373.
 — necessaria 376. ei. origo ib. sqq. forma 379. sqq.
Hermogenianus ICtus 97.
Hypothecae ius 291.

I.

- Impuberes** 122.
Incestus 147.
Infantes 122.
Institutiones, pars corporis iuris 100. Iustiniani nouae
 102.
Institutus in specie 394.
Interdicta, eor. origo 576. species 578. sqq.
Interpretatio iuridica 34 ei. species 34. 35. sqq. 61.
Interpretis officium 36. 38. grammatici 37. logici
 38. sq.
Inuentio 226. 228. sq.
Inuentarii beneficium 448.
Irneriana schola, ab Irnerio III.
Julianus Saluius, ICtus Rom. 92.
Iuliani 383.
Iuris consulti origo 85. sub Augusto 90.
 — romani officia 85. eorum dissensio 90.
Iurisprudentia, ei. diuersa signif. 41. sq. definitio 42.
 species 42. sq. 53. indoles 44. theoria 44. praxis 45.
 finis 48. limites 54. adplic. 70. sqq.
 — germanica 51. ei. partes ib.
Iuris exercitium 212.
Ius 31. 39. 75. ei. subiectum 262. species 76. 203.
 — in re 257. eius species 258. 261.
 — pignoris 259. 290.
 — emphyteuticum 260. 287.
 — adcrefcendi ab intestato 363. ei. species ib. 365.
 ei. ratio 365.
 — deliberandi 447.

I N D E X.

- Ius ciuile Rom. ius proprium 208. honorarium 484.
 personale 488. sq. ei species 490.
 Iustitia 49. ei. diuisiones 49. sq.
 Iustum, et iniustum qd. 42. ei. principia 46.

L.

- Labeo (Q. Antistius) princeps Iurisc. 91.
 Latio accepti 569.
 Legatarii coniuncti 431.
 Legatum 241. 413. 417. sqq. 421. ei. species 413. eius
 ademptio 434. sq. quid legari possit? 422. sqq.
 — liberationis debiti et nominis 429.
 Leges positivae diuinae vniuersales num dentur? 9.
 — XII. tabularum 79.
 — centuriatae 80.
 — Regum 77. abrogatae sub consulibus 79.
 Legitimitas 150. ej. species 151. effectus 152.
 Legulegii 74.
 Legum obligandi virtus 13.
 — iudaicarum valor 10.
 — romanarum multitudo tempore Liuii 77.
 Lex 3. eius diuisiones 3. 4. 6. 7. 10. 11. 19. 20. 52. eius
 materiale et formale 7.
 — Valeria horatiana 81.
 — Publica ib.
 — Hortensia ib.
 — Regia 89.
 — Furia testamentaria 449.
 — Voconia 450.
 — Falcidia 451. ei. interpret. 452. sq. ei. applica-
 tio 456.
 Liberalis causa 573.
 Liberatio a lege 23.
 Liberi legitimi 148. illegitimi ib. naturales 149. quae-
 siti, spurii ibid.
 Libertas rerum 264.
 Litterarum obligatio 553.
 Locatio conductio 528.

I N D E X.

M.

- Magistratum edicta 82. eor. diuisio 84. valor ib.
 Manceps et mancipium 242.
 Mancipatio 243. 344.
 Mandata orta 93.
 Mandatum 533. ei. indoles 534. duplex eius actio ib.
 Materiale legis 7.
 Matrimonia illicita 145. putatiua 147.
 Medium ciuile 118.
 Mensuræ obligatio 555.
 Mens legis 36. ei. cognosc. principium 38.
 Methodi requisita 56. sq. optima in Iurispr. 60. sq.
 num mathematica ea sit 65.
 Modi obligationem tollendi 565. eor. spes. 566. sqq.
 Moeniana 271.
 Monstra 122.
 Mores maiorum 88. sq.
 Munus publ. 166.
 Mutuum 535. ei. indoles 558.

N.

- Natiuitatis status 122.
 Negotia bonae fidei 501.
 — stricti iuris ib.
 Notionum eolutio 56. 57. 58.
 Nouatio 569. sq. ei. spec. ib.
 Nouellae Iustiniani 100. 104. ear. diuisiones ib. sq.
 Nomae Pompilii leges 78.
 Nuptiae prohibitae 145. iustarum effectus 147.

O.

- Obiectum iuris 119. sq.
 Obligatio 115. 483. ei. signif. general. et special. 483.
 sqq. eius fontes 485. species 116. 495. sq.
 Oblatio et consignatio iudicialis 566. ei. effectus 567.
 Obrogatio legis 14.
 Obseruantia 14.
 Obseruatores 189.
 Occasio 38.
 Occupatio 226. ei. species ib.
 Oppignoratio 292.

I N D E X.

P.

- Pactum** 488. ei. species 510. sq. 513. eius adiectum legitimum 511. praetorium 510. 515.
Pandectae 100.
Pater 149.
Pater familias 317.
Patriae potestatis solutio 160. sqq.
Patrimonium 197. ei. species 200.
Peculium 220. ei. spec. 221. sqq.
Pecunia 200.
Perspicuitas 62.
Pignoratitius contractus 540.
Pignus 290. eius ius 290. 295. eius species 293. sq.
Piscatio 227.
Plebiscitae leges 80. sq.
Portio vacans 362. legitima 389. 391. ei. species ibid.
Possessio 210. sq. 288. eius adquisitio 212. spec. 210. sqq. 248. 253. ei. amissio 214. effectus 215. vitia 254. sq.
 — bonorum 326. ei. spec. ib. sqq.
Possidere 210.
Postumi 381. eorum gradus ib. sq. 384.
Praecognita iurisprud. posit. 1. eorum diuisio 2.
Praediorum libertas 264. spec. 265.
Praescriptio 225. ei. spec. 245. sqq.
 — antiqua 248.
 — noua 252.
Praestare qd. 483.
Praestationes essentiales contr. 511.
Praeteritio 388.
Precarium 538.
Pretium 524.
Praxis Iurisprud. 45.
Principia Iurisprud. posit. 46. sq.
 — iusti et iniusti 46.
Principium cognoscendi leges 4.
Privilegiatus. 29.
Privilegium 24. ei. diuisiones 25. 27. 28. 30. ei. reuocatio 30.
Proculiani 91. 518.
Proculus (Sempr.) princeps Ict. 91. Pro-

Profunditas 62.
 Promissio 491. acceptata ib. sq.
 Promulgatio legis, 6.
 Proprietas 203. ei. constitutiva 206.
 Proximi 322.
 Pubertas 122.

Q.

Quadrans 361.
 Querela inofficiosi 388.
 Quincunx 361.

R.

Rabulae 74.
 Receptio legis 20. ei. spec. ib. sqq.
 Renunciatio priuil. 31.
 Rerum species 195. sqq. 198. 199. 200. 218.
 Res diuinae ap. veteres ICtos qd? 41.
 ——— humanae 41.
 ——— nullius 201. 219. ei. sp. ib.
 ——— mancipi 241. sq.
 Rescripta orta 93. quid? 94.
 Responſa prudentum 82.
 Reuocatio priuilegii 30.
 Romuli leges 78.

S.

Sabiniani a Sabino dicti 91.
 Saluiani 383.
 Sanctio pragmatica quid? 94.
 Satisfactio 185. sq.
 Scientia practica 44. obiectiue sumta 46. subiectiue ib.
 Scholae Iurispr. publ. sub Imperat. III.
 Sectae ICt. romanorum sub Aug. 91.
 Semis 361. 391.
 Senatus consulta 82. eor. autoritas 83. sub Tiberio
 89. sq.
 ——— Orphiteanum 324.
 ——— pegasianum 461. sq.
 ——— trebellianum 460. ei. autorit. 465.
 Sensus legis litteralis 36.
 Septunx 361.

- Seruiens 265.
 Seruii Tullii leges 78.
 Seruitus 260. sq. ei. species 263. sqq. indoles 267. causa
 267.
 — rustica 268. ei. spec. ib. sqq.
 — urbana 270. ei. spec. ib. sqq.
 — personalis 278. ei. spec. 279.
 Seruitutis adquisitio 273. ei. spec. ib. sq.
 — amissio 275. ei. spec. ib. sqq.
 Seruorum operae 278.
 Sextans 361.
 Societas 531. ei. diuific. ib. sq.
 — leonina 532.
 Solemnitates testamentariae 347. externae 350.
 Soliditas 62.
 Specificatio 231.
 Solutio in genere quid? 566. in spec. 567.
 Soluere, quid? 484.
 Status hominis 121. ei. spec. ib. sq.
 Stillicidium 273.
 Studium Iurispr. quomodo tractand. 66. sqq. eius sub-
 sidia 68.
 Subnotationes quid? 94.
 Successio ab intestato 308. ei. spec. 311. sqq.
 — antiqua 314. ei. spec. 315.
 — legitima recentior 330.
 Suggurundia 271.
 Substitutus et substitutio 360. 393. sq. ei. spec. 394. sqq.
 ei. rationes 395.
 — vulgaris 396. sqq.
 — pupillaris 399. sqq.
 — exemplaris 407.

T.

- Tabulae XII. 79.
 Testamentum 307. sq. 340. ei. codex 341. forma ap:
 Romanos 342. per aes et libram 366. recentior 347.
 ei. species 349. 352. 367.
 — militare 467. ei. forma 470.
 — inualidum 472.

- Testamentum rescissum, irritum 474.
 — riptum 474. 478.
 Testator 364. sibi coniunct. spec. ib. sqq. ei, officium
 564.
 Theoria Iurispr. 44. sq.
 Thesaurus 229.
 Traditio 235. ei. spec. ib. sqq.
 Tribuni plebis 79. eor. potestas 80. officia 84. sqq.
 Tribuum ap. Romanos ortus 78.
 Triens 361. 391.
 Tripondium XXXVI, vnciarum 362. 370.
 Tutela 165. eius species ib. 168. legitimæ 173. eius
 finis 191. 193. sq.
 Tutor 165. quis esse possit? 166. sqq. 170. sq. quibus
 et a quo dari possit 169. sqq. eius confirmatio 171. sq.
 officium 184. autoritas 189.

V.

- Vacatio 13. a tutela 181.
 Vestigal 260.
 Velleiani 383.
 Venatio 226. sq.
 Vfsura 536.
 Vectura 231.
 Vindicatio 298. ei. spec. ibid.
 Vltimæ voluntatis dispositio 338.
 Vnciæ 361.
 Vniuersitas 199. 200.
 Vfsucapio 225. 241. 245.
 Vfsufructuarius 280.
 Veri et quasi contractus 561.
 Vfsurpatio 254.
 Vfsus 278.
 Vfsufructus 265. 278. ei. spec. 279.



