

Gaius

Jurisconsultus



INSTITUTIONES

Teubner (ed. E. Seckel et B. Kuebler, 1935)

Romæ MMVII

Gaius (iurisconsultus)

INSTITUTIONES

II sec. d.C.

Gaius, giureconsulto romano (sec. II d. C.). Probabilmente originario della provincia, non si posseggono notizie per precisare la sua biografia. Fu seguace della scuola giuridica che faceva capo a Sabinio Massurio, al cui orientamento si opposero ferocemente i seguaci della scuola di Publio Proculo (proculeiani), giureconsulto e *Praefectus Urbis* sotto Vespasiano, autore di *Epistulae* e *Notae a Labeone*. Gaius è ricordato per alcune opere di commento ad antichi testi, tra cui la legge delle Dodici Tavole, e per le *Institutiones*. Nelle *Institutiones*, composte da quattro libri, Gaius adottò la classica tripartizione del sapere giuridico in diritto delle persone, delle cose e delle azioni processuali, fornendo agli studiosi della materia uno strumento di consultazione di notevole valore e praticità giuridica. L'opera, pressoché ignorata dai contemporanei, ebbe riconoscimenti postumi specialmente dall'imperatore Valentiniano III (Ravenna 419 - Roma 455, imperatore romano d'Occidente (425-455)) e fu largamente studiata e applicata anche più tardi.

Fontes : Teubner (ed. E. Seckel et B. Kuebler, 1935).

Le corpus repris sous cette entrée comprend tous les éléments textuels retenus par les éditeurs; il comporte par conséquent tous les mots qui, selon les éditeurs, 'a Gaio abiudicanda videntur' - ces éléments sont imprimés entre des crochets droits [] - ainsi que les parties de texte que les éditeurs suppléent à partir d'autres sources - ces éléments sont imprimés en caractères italiques dans l'édition.

This corpus retains all textual elements printed by the editors:

All the words that - according to the editors - 'a Gaio abiudicanda videntur' have been retained. Those words are printed between square brackets [] in the edition used.

Parts of the text that the editors restore by using other sources have been retained. In the edition used, those elements are printed in italic type.



Questo documento è stato realizzato con la massima cura per lo studio avanzato nel campo del diritto canonico.

È importante ricordare tuttavia che nelle ricerche di maggiore importanza è sempre opportuno un accurato confronto preliminare con i testi originali.

Nell'eventualità che troviate un errore siete pregati di segnalarlo con precisione inviando un messaggio alla seguente casella di posta elettronica: email@internetsv.info.

This document has been realized with maximum care for the advanced study in canon law.

It is important to remember nevertheless that in the searches of great importance is always opportune an accurate comparison with the original texts.

In the eventuality that a bug is found please sending precise message to the following e-mail: email@internetsv.info.

GAI INSTITVTIONVM COMMENTARII QVATTVOR.

COMMENTARIVS PRIMVS.

[I. De iure ciuili et naturali].

1. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quisque que populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est uocatur que ius ciuile, quasi ius proprium ciuitatis; quod uero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur uocatur que ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur.

quae singula qualia sint, suis locis proponemus.

2. Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium.

3. Lex est, quod populus iubet atque constituit.

plebiscitum est, quod plebs iubet atque constituit.

plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione uniuersi ciues significantur, connumeratis et patriciis; plebis autem appellatione sine patriciis ceteri ciues significantur; unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quae sine auctoritate eorum facta essent; sed postea | lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita uniuersum populum tenerent: itaque eo modo legibus exaequata sunt.

4. Senatus consultum est, quod senatus iubet atque constituit; id que legis uicem optinet, quamuis de ea re fuerit quaesitum.

5. Constitutio principis est, quod imperator decreto uel edicto uel epistula constituit.

nec umquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.

6. Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani.

sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in prouinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in prouinciis populi Romani quaestores habent; nam in prouincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his prouinciis non proponitur.

7. Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere.

quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis uicem optinet; si uero dissentiunt, iudici licet quam uelit sententiam sequi; id que rescripto diui Hadriani significatur.

[II. De iuris diuisione].

8. Omne autem ius, quo utimur, uel ad personas pertinet uel | ad res uel ad actiones.

sed prius uideamus de personis.

[III. De condicione hominum].

9. Et quidem summa diuisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut serui.

10. Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini.

11. Ingenui sunt, qui liberi nati sunt; libertini, qui ex iusta seruitute manumissi sunt.

12. Rursus libertinorum tria sunt genera: nam aut ciues Romani aut Latini aut dediticiorum numero sunt.

de quibus singulis dispiciamus; ac prius de dediticiis.

[III. De dediticiis uel lege Aelia Sentia].

13. Lege itaque Aelia Sentia cauetur, ut, qui serui a dominis poenae nomine uincti sunt, quibus ue stigmata inscripta sunt, de ue quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse conuicti sunt, qui ue ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint, in ue ludum custodiam ue coniecti fuerint, et postea uel ab eodem domino uel ab alio manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii.

[V. De peregrinis dediticiis].

14. Vocantur autem peregrini dediticii hi, qui quondam aduersus populum Romanum armis susceptis pugnauerunt, deinde uicti se dediderunt.

15. Huius ergo turpitudinis seruos quocumque modo et cuiuscumque aetatis manumissos, etsi pleno iure dominorum fuerint, numquam aut ciues Romanos aut Latinos fieri dicemus, sed omni modo dediticiorum numero constitui intellegemus.

16. Si uero in nulla tali turpitudine sit seruus, manumissum modo ciuem Romanum modo Latinum fieri dicemus.

17. Nam in cuius personam tria haec concurrunt, ut maior sit annorum triginta et ex iure Quiritium domini et iusta ac legitima manumissione liberetur, id est uindicta aut censu aut testamento, is ciuis Romanus fit; sin uero aliquid eorum deerit, Latinus erit.

[VI. De manumissione uel causae probatione].

18. Quod autem de aetate serui requiritur, lege Aelia Sentia introductum est.

nam ea lex minores XXX annorum seruos non aliter uoluit manumissos ciues Romanos fieri, quam si uindicta, apud consilium iusta causa manumissionis adprobata, liberati fuerint.

19. Iusta autem causa manumissionis est, ueluti si quis filium filiam ue aut fratrem sororem ue naturalem aut alumnum aut paedagogum aut seruuum procuratoris habendi gratia aut ancillam matrimonii causa apud consilium manumittat.

[VII. De consilio adhibendo].

20. Consilium autem adhibetur in urbe Roma quidem quinque senatorum et quinque equitum Romanorum puberum, in prouinciis autem uiginti recuperatorum ciuium Romanorum.

id que fit ultimo die conuentus; sed Romae certis diebus apud consilium manumittuntur.

maiores uero triginta annorum serui semper manumitti solent, adeo ut uel in transitu manumittantur, ueluti cum praetor aut pro consule in balneum uel in theatrum eat.

21. Praeterea minor triginta annorum seruus manumissus potest ciuis Romanus fieri, si ab eo domino, qui soluendo non erat, testamento eum liberum et heredem relictum ---

22. homines Latini Iuniani appellantur; Latini ideo, quia adsimulati sunt Latinis coloniariis; Iuniani ideo, quia per legem Iuniam libertatem acceperunt, cum olim serui uiderentur esse.

23. Non tamen illis permittit lex Iunia uel ipsis testamentum facere uel ex testamento alieno capere uel tutores testamento dari.

24. Quod autem diximus ex testamento eos capere non posse, ita intellegemus, ne quid inde directo hereditatis legatorum ue nomine eos posse capere dicamus; alioquin per fideicommissum capere possunt.

25. Hi uero, qui dediticiorum numero sunt, nullo modo ex testamento capere possunt, non magis quam quilibet peregrinus; quin nec ipsi testamentum facere possunt secundum id quod magis placuit.

26. Pessima itaque libertas eorum est, qui dediticiorum numero sunt; nec ulla lege aut senatus consulto aut constitutione principali aditus illis ad ciuitatem Romanam datur.

27. Quin etiam in urbe Roma uel intra centesimum urbis Romae miliarium morari prohibentur; et si qui contra ea fecerint, ipsi bona que eorum publice uenire iubentur ea condicione, ut ne in urbe Roma uel intra centesimum urbis Romae miliarium seruiant neue umquam manumittantur; et si manumissi fuerint, serui populi Romani esse iubentur.

Et haec ita lege Aelia Sentia comprehensa sunt.

[Quibus modis Latini ad ciuitatem Romanam perueniant].

| **28.** Latini uero multis modis ad ciuitatem Romanam perueniunt.

29. Statim enim ex lege Aelia Sentia minores triginta annorum manumissi et Latini facti si uxores duxerint uel ciues Romanas uel Latinas coloniarias uel eiusdem condicionis, cuius et ipsi essent, id que testati fuerint adhibitis non minus quam septem testibus ciuibus Romanis puberibus et filium procreauerint, cum is filius anniculus esse coeperit, datur eis potestas per eam legem adire praetorem uel in prouinciis praesidem prouinciae et adprobare se ex lege Aelia Sentia uxorem duxisse et ex ea filium anniculum habere: et si is, apud quem causa probata est, id ita esse pronuntiauerit, tunc et ipse Latinus et uxor eius, si et ipsa eiusdem condicionis sit, et filius eius, si et ipse eiusdem condicionis sit, ciues Romani esse iubentur.

30. Ideo autem in persona filii adiecimus ‘si et ipse eiusdem condicionis sit’, quia si uxor Latini ciuis Romana est, qui ex ea nascitur, ex nouo senatus consulto, quod auctore diuo Hadriano factum est, ciuis Romanus nascitur.

31. Hoc tamen ius adipiscendae ciuitatis Romanae etiamsi soli minores triginta annorum manumissi et Latini facti ex lege Aelia Sentia habuerunt, tamen postea senatus consulto, quod Pegaso et Pusione consulibus factum est, etiam maioribus triginta annorum manumissis Latinis factis concessum est.

32. Ceterum etiamsi ante decesserit Latinus, quam anniculi filii causam probarit, potest mater eius causam probare, et sic et ipsa fiet ciuis Romana, si Latina fuerit --- | --- etiamsi ipse filius ciuis Romanus sit, quia ex ciue Romana matre natus est, tamen debet causam probare, ut suus heres patri fiat.

32a. Quae uero diximus de filio anniculo, eadem et de filia annicula dicta intellegemus.

32b. Praeterea ex lege Visellia tam maiores quam minores XXX annorum manumissi et Latini facti ius Quiritium adipiscuntur, id est fiunt ciues Romani, si Romae inter uigiles sex annis militauerint.

postea dicitur factum esse senatus consultum, quo data est illis ciuitas Romana, si triennium militiae expleuerint.

32c. Item edicto Claudii Latini ius Quiritium consecuntur, si nauem marinam aedificauerint, quae non minus quam decem milia modiorum frumenti capiat, ea que nauis uel quae in eius locum substituta sit, sex annis frumentum Romam portauerit.

33. Praeterea a Nerone constitutum est, ut si Latinus, qui patrimonium sestertium cc milium pluris ue habebit, in urbe Roma domum aedificauerit, in quam non minus quam partem dimidiam patrimonii sui impenderit, ius Quiritium consequatur.

34. Denique Traianus constituit, ut si Latinus in urbe triennio pistrinum exercuerit, quod in dies singulos non minus quam centenos modios frumenti pinseret, ad ius Quiritium perueniat ---.

35. Praeterea possunt maiores triginta annorum manumissi et Latini facti iteratione ius Quiritium consequi.

quo --- triginta annorum manumittant --- manumissus uindicta aut censu aut testamento et ciuis Romanus | et eius libertus fit, qui eum iterauerit.

ergo si seruus in bonis tuis, ex iure Quiritium meus erit, Latinus quidem a te solo fieri potest, iterari autem a me, non etiam a te potest et eo modo meus libertus fit.

sed et ceteris modis ius Quiritium consecutus meus libertus fit.

bonorum autem, quae, --- cum is morietur, reliquerit, tibi possessio datur, quocumque modo ius Quiritium fuerit consecutus.

quod si cuius et in bonis et ex iure Quiritium sit, manumissus ab eodem scilicet et Latinus fieri potest et ius Quiritium consequi.

36. Non tamen cuicumque uolenti manumittere licet.

37. Nam is, qui in fraudem creditorum uel in fraudem patroni manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

38. Item eadem lege minori XX annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam si [uindicta] apud consilium silium iusta causa manumissionis adprobata fuerit.

39. Iustae autem causae manumissionis sunt, ueluti si quis patrem aut matrem aut paedagogum aut conlactaneum manumittat.

sed et illae causae, quas superius in seruo minore XXX annorum exposuimus, ad hunc quoque casum, de quo loquimur, adferri possunt.

item ex diuerso hae causae, quas in minore XX annorum domino rettulimus, porrigi possunt et ad seruum minorem XXX annorum.

40. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus XX annorum dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit, euenit, ut qui XIII annos aetatis expleuerit, licet testamentum facere possit et in eo heredem sibi instituere legata que relinquere possit, tamen si adhuc minor sit annorum XX, libertatem seruo dare non possit.

41. Et quamuis Latinum facere uelit minor XX annorum dominus, tamen nihilo minus debet apud consilium causam probare et ita postea inter amicos manumittere.

42. Praeterea lege Fufia Caninia certus modus constitutus est in seruis testamento manumittendis.

43. Nam ei, qui plures quam duos neque plures quam decem seruos habeat, usque ad partem dimidiam eius numeri manumittere permittitur; ei uero, qui plures | quam X neque plures quam XXX seruos habeat, usque ad tertiam partem eius numeri manumittere permittitur.

at ei, qui plures quam XXX neque plures quam centum habeat, usque ad partem quartam potestas manumittendi datur.

nouissime ei, qui plures quam c habeat nec plures quam D, non plures manumittere permittitur quam quintam partem; neque plures quam D habentis ratio habetur, ut ex eo numero pars definiatur, sed praescribit lex, ne cui plures manumittere liceat quam C.

quod si quis unum seruum omnino aut duos habet, ad hanc legem non pertinet et ideo liberam habet potestatem manumittendi.

44. Ac ne ad eos quidem omnino haec lex pertinet, qui sine testamento manumittunt.

itaque licet iis, qui uindicta aut censu aut inter amicos manumittunt, totam familiam suam liberare, scilicet si alia causa non impediatur libertatem.

45. Sed quod de numero seruorum testamento manumittendorum diximus, ita intellegemus, ne umquam ex eo numero, ex quo dimidia aut tertia aut quarta aut quinta pars liberari potest, pauciores manumittere liceat quam ex antecedenti numero licuit.

et hoc ipsa ratione prouisum est: erat enim sane absurdum, ut X seruorum domino quinque liberare liceret, quia usque ad dimidiam partem eius numeri manumittere ei conceditur, XII seruos habenti non plures liceret manumittere quam IIII; at eis, qui plures quam X neque | --- ---.

46. nam et si testamento scriptis in orbem seruis libertas data sit, quia nullus ordo manumissionis inuenitur, nulli liberi erunt, quia lex Fufia Caninia, quae in fraudem eius facta sint, rescindit.

sunt etiam specialia senatus consulta, quibus rescissa sunt ea, quae in fraudem eius legis excogitata sunt.

47. In summa sciendum est, quod lege Aelia Sentia cautum sit, ut creditorum fraudandorum causa manumissi liberi non fiant, hoc etiam ad peregrinos pertinere, [senatus ita censuit ex auctoritate Hadriani] cetera uero iura eius legis ad peregrinos non pertinere.

48. Sequitur de iure personarum alia diuisio.

nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri sunt subiectae.

49. Sed rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt.

50. Videamus nunc de iis, quae alieno iuri subiectae sint: nam si cognouerimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint.

51. Ac prius dispiciamus de iis, qui in aliena potestate sunt.

52. In potestate itaque sunt serui dominorum.

quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animaduertere possumus dominis in seruos uitae necis que potestatem esse, et quodcumque per seruuum acquiritur, id domino acquiritur.

53. Sed hoc tempore neque ciuibus | Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in seruos suos saeuire: nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa seruuum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum seruuum occiderit.

sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur: nam consultus a quibusdam praesidibus prouinciarum de his seruis, qui ad fana deorum uel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis uideatur dominorum saeuitia, cogantur seruos suos uendere.

et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio.

54. Ceterum cum apud ciues Romanos duplex sit dominium (nam uel in bonis uel ex iure Quiritium uel ex utroque iure cuiusque seruus esse intellegitur), ita demum seruuum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in seruo habet, is potestatem habere non intellegitur.

55. Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreauimus.

quod ius proprium ciuium Romanorum est (fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus) id que diui Hadriani edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberis que suis ab eo ciuitatem Romanam petebant, significatur.

nec me praeterit Galatarum gentem credere in potestate parentum liberos esse.

56. Iustas autem nuptias contraxisse liberos que iis procreatos in potestate habere ciues Romani ita intelleguntur, si ciues Romanas uxores duxerint uel etiam Latinas peregrinas ue, cum quibus conubium habeant: cum enim conubium id efficiat, ut liberi patris condicionem sequantur, euenit, ut non solum ciues Romani fiant, sed et in potestate patris sint.

57. Unde et ueteranis quibusdam concedi solet principalibus constitutionibus conubium cum his Latinis peregrinis ue, quas primas post missionem uxores duxerint; et qui ex eo matrimonio nascuntur, et ciues Romani et in potestatem parentum fiunt.

58. Nec tamen omnes nobis uxores ducere licet: nam a quarundam nuptiis abstinere debemus.

59. Inter eas enim personas, quae parentum liberorum ue locum inter se optinent, nuptiae contrahi non possunt, nec inter eas conubium est, uelut inter patrem et filiam uel inter matrem et filium uel inter auum et neptem uel inter auiam et nepotem; et si tales personae inter se coierint, nefarias | et incestas nuptias contraxisse dicuntur.

et haec adeo ita sunt, ut quamuis per adoptionem parentum liberorum ue loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat; itaque eam, quae mihi per adoptionem filiae seu neptis loco esse coeperit, non potero uxorem ducere, quamuis eam emancipauerim.

60. Inter eas quoque personas, quae ex transuerso gradu cognatione iunguntur, est quaedam similis obseruatio, sed non tanta.

61. Sane inter fratrem et sororem prohibita sunt nuptiae, siue eodem patre eadem que matre nati fuerint siue alterutro eorum: sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum uero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil inpedimento erit nuptiis.

62. Fratris filiam uxorem ducere licet: id que primum in usum uenit, cum diuus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset: sororis uero filiam uxorem ducere non licet.

et haec ita principalibus constitutionibus significantur.

| **63.** Item amitam et materteram uxorem ducere non licet.

item eam, quae mihi quondam socrus aut nurus aut priuigna aut nouerca fuit.

ideo autem diximus ‘quondam’, quia, si adhuc constant eae nuptiae, per quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione mihi nupta esse non potest, quia neque eadem duobus nupta esse potest neque idem duas uxores habere.

64. Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere uideatur neque liberos: itaque hi, qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere uidentur, patrem uero non utique, nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt ii, quos mater uulgo concepit: nam et hi patrem habere non intelleguntur, cum is etiam incertus sit; unde solent spurii filii appellari uel a Graeca uoce quasi [*Graece*] sporadên concepti uel quasi sine patre filii.

65. Aliquando autem euenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt, parentum in potestatem non fiant, ii postea tamen redigantur in potestatem.

66. Velut si Latinus ex lege Aelia Sentia uxore ducta filium procreauerit aut Latinum ex Latina aut ciuem Romanum ex ciue Romana, non habebit eum in potestate; sed si postea causa probata ciuitatem Romanam consecutus fuerit, simul eum in potestate | sua habere incipit.

67. Item si ciuis Romanus Latinam aut peregrinam uxorem duxerit per ignorantiam, cum eam ciuem Romanam esse crederet, et filium procreauerit, hic non est in potestate eius, quia ne quidem ciuis Romanus est, sed aut Latinus aut peregrinus, id est eius condicionis, cuius et mater fuerit, quia non aliter quisque ad patris condicionem accedit, quam si inter patrem et matrem eius conubium sit: sed ex senatus consulto permittitur causam erroris probare, et ita uxor quoque et filius ad ciuitatem Romanam perueniunt, et ex eo tempore incipit filius in potestate patris esse.

idem iuris est, si eam per ignorantiam uxorem duxerit, quae dediticiorum numero est, nisi quod uxor non fit ciuis Romana.

68. Item si ciuis Romana per errorem nupta sit peregrino tamquam ciui Romano, permittitur ei causam erroris probare, et ita filius quoque eius et maritus ad ciuitatem Romanam perueniunt, et aequae simul incipit filius in potestate patris esse.

idem iuris est, si peregrino tamquam Latino ex lege Aelia Sentia nupta sit; nam et de hoc specialiter senatus consulto cauetur.

idem iuris est aliquatenus, si ei, qui dediticiorum numero est, tamquam ciui Romano aut Latino e lege Aelia Sentia nupta sit; nisi quod scilicet qui dediticiorum numero est, in sua condicione permanet, et ideo filius, quamuis fiat ciuis Romanus, in potestatem patris non redigitur.

69. Item si Latina peregrino, cum eum Latinum esse crederet, e lege Aelia Sentia nupserit, potest ex senatus consulto filio nato causam erroris probare: et ita omnes fiunt ciues Romani, et filius in potestate patris esse incipit.

70. Idem constitutum est et si Latinus per errorem peregrinam quasi Latinam aut ciuem Romanam e lege Aelia Sentia uxorem duxerit.

71. Praeterea si ciuis Romanus, qui se credidisset Latinum esse, ob id Latinam uxorem duxerit, permittitur ei filio nato erroris causam probare, tamquam si e lege Aelia Sentia uxorem duxisset: item his, qui cum ciues Romani essent, peregrinos se esse credidissent et peregrinas uxores duxissent, permittitur ex senatus consulto filio nato causam erroris probare.

quo facto fiet uxor ciuis Romana, et filius --- non solum ad ciuitatem Romanam peruenit, sed etiam in potestatem patris redigitur.

72. Quaecumque de filio esse diximus, eadem et de filia dicta intellegemus.

73. Et quantum ad erroris causam probandam attinet, nihil interest, cuius aetatis filius sit --- si minor anniculo sit filius filiae ue, causa probari non potest.

nec me praeterit in aliquo rescripto diui Hadriani ita esse constitutum, tamquam quod ad erroris q--- --- dedit.

74. Si peregrinus ciuem Romanam uxorem duxerit, an ex senatus consulto causam probare possit, quaesitum est.

--- hoc ei specialiter concessum est.

sed cum peregrinus ciuem Romanam uxorem duxisset et filio nato alias ciuitatem Romanam consecutus esset, deinde cum quaereretur, an causam probare posset, rescripsit imperator Antoninus proinde posse eum causam probare, atque si peregrinus mansisset.

ex quo colligimus etiam peregrinum causam probare posse.

75. Ex iis, quae diximus, apparet, siue ciuis Romanus peregrinam siue peregrinus ciuem Romanam uxorem duxerit, eum qui nascitur peregrinum esse, sed si quidem per errorem tale matrimonium contractum fuerit, emendari uitium eius ex senatus consulto secundum ea, quae superius diximus.

si uero nullus error interuenerit, sed scientes suam condicionem ita coierint, nullo casu emendatur uitium eius matrimonii.

76. Loquimur autem de his scilicet, inter quos conubium non sit; nam alioquin si ciuis Romanus peregrinam, cum qua ei conubium est, uxorem duxerit, sicut supra quoque diximus, iustum matrimonium contrahitur, et tunc ex iis qui nascitur, ciuis Romanus est et in potestate patris erit.

77. Item si ciuis Romana peregrino, cum quo ei conubium est, nupserit, peregrinus sane procreatur et is iustus patris filius est, tamquam si ex peregrina eum procreasset.

| hoc tamen tempore e senatus consulto, quod auctore diuo Hadriano sacratissimo factum est, etiamsi non fuerit conubium inter ciuem Romanam et peregrinum, qui nascitur, iustus patris filius est.

| **78.** Quod autem diximus inter ciuem Romanum peregrinam que nisi conubium sit, qui | nascitur, peregrinum esse, lege Minicia cauetur, ut is quidem deterioris parentis condicionem sequatur.

eadem lege autem ex diuerso cauetur, ut si peregrinus, cum | qua ei conubium non sit, uxorem duxerit ciuem Romanam, peregrinus ex eo coitu nascatur.

sed hoc maxime casu necessaria lex Minicia fuit; nam remota ea lege diuersam condicionem sequi debebat, quia ex eis, inter quos non est conubium, qui nascitur, iure gentium matris condicioni accedit.

qua parte autem iubet lex ex ciue Romano et peregrina peregrinum nasci, superuacua uidetur; nam et remota ea lege hoc utique iure gentium futurum erat.

79. Adeo autem hoc ita est, ut ex ciue Romano et Latina qui nascitur, matris condicioni accedat; nam in lege Minicia quidem peregrinorum nomine comprehenduntur non solum exterae nationes et gentes, sed etiam qui Latini nominantur; sed ad alios Latinos pertinet, qui proprios populos proprias que ciuitates habebant et erant peregrinorum numero.

80. Eadem ratione ex contrario ex Latino et ciue Romana, siue ex lege Aelia Sentia siue aliter contractum fuerit matrimonium, ciuis Romanus nascitur.

fuerunt | tamen, qui putauerunt ex lege Aelia Sentia contracto matrimonio Latinum nasci, quia uidetur eo casu per legem Aeliam Sentiam et Iuniam conubium inter eos dari, et semper conubium efficit, ut qui nascitur, patris condicioni accedat; aliter uero contracto matrimonio eum, qui nascitur, iure gentium matris condicionem sequi et ob id esse ciuem Romanum.

sed hoc iure utimur ex senatus consulto, quod auctore diuo Hadriano significat, ut quoquomodo ex Latino et ciue Romana natus ciuis Romanus nascatur.

81. His conuenienter et illud senatus consultum diuo Hadriano auctore significauit, ut ex Latino et peregrina, item contra ex peregrino et Latina qui nascitur, is matris condicionem sequatur.

82. Illud quoque his consequens est, quod ex ancilla et libero iure gentium seruus nascitur, et contra ex libera et seruo liber nascitur.

83. Animaduertere tamen debemus, ne iuris gentium regulam uel lex aliqua uel quod legis uicem optinet, aliquo casu commutauerit.

84. Ecce enim ex senatus consulto Claudiano poterat ciuis Romana, quae alieno seruo uolente domino eius coiit, ipsa ex pactione libera permanere, sed seruum procreare; nam quod inter eam et dominum istius serui conuenerit, ex senatus consulto ratum esse iubetur.

sed postea diuus Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.

85. Item e lege - ex ancilla et libero poterant liberi nasci; nam ea lege cauetur, ut si quis cum aliena ancilla, quam credebat liberam esse, coierit, siquidem masculi nascantur, liberi sint, si uero feminae, ad eum pertineant, cuius mater ancilla fuerit.

sed et in hac specie diuus Vespasianus inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut omni modo, etiamsi masculi nascantur, serui sint eius, cuius et mater fuerit.

86. Sed illa pars eiusdem legis salua est, ut ex libera et seruo alieno, quem sciebat seruum esse, serui nascantur.

itaque apud quos talis lex non est, qui nascitur, iure gentium matris condicionem sequitur et ob id liber est.

87. Quibus autem casibus matris et non patris condicionem sequitur qui nascitur, iisdem casibus in potestate eum patris, etiamsi is ciuis Romanus sit, non esse plus quam manifestum est.

et ideo superius rettulimus quibusdam casibus per errorem non iusto contracto matrimonio senatum interuenire et emendare uitium matrimonii eo que modo plerumque efficere, ut in potestatem patris filius redigatur.

88. Sed si ancilla ex ciue Romano conceperit, deinde manumissa ciuis Romana facta sit et tunc pariat, licet ciuis Romanus sit qui nascitur, sicut pater eius, non tamen in potestate patris est, quia neque ex iusto coitu conceptus est, neque ex ullo senatus consulto talis coitus quasi iustus constituitur.

89. Quod autem placuit, si ancilla ex ciue Romano conceperit, deinde manumissa pepererit, qui nascitur, liberum nasci, naturali ratione fit; nam hi qui illegitime concipiuntur, statum sumunt ex eo tempore, quo nascuntur; itaque si ex libera nascuntur, liberi fiunt, nec interest, ex quo mater eos conceperit, cum ancilla fuerit: at hi, qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt.

90. Itaque si cui mulieri ciui Romanae praegnati aqua et igni interdictum fuerit, eo que modo peregrina facta tunc pariat, conplures distinguunt et putant, si quidem ex iustis nuptiis conceperit, ciuem Romanum ex ea nasci, si uero uolgo conceperit, peregrinum ex ea nasci.

91. Item si qua mulier ciuis Romana praegnas ex senatus consulto Claudiano ancilla facta sit ob id, quod alieno seruo inuito et denuntiante domino eius coierit, conplures distinguunt et existimant, si quidem ex iustis nuptiis conceptus sit, ciuem Romanum ex ea nasci, si uero uolgo conceptus sit, seruum nasci eius, cuius mater facta esset ancilla.

92. Peregrina quoque si uolgo conceperit, deinde ciuis Romana facta tunc pariat, ciuem Romanum parit; si uero ex peregrino secundum leges mores que peregrinorum conceperit, ita uidetur ex senatus consulto, quod auctore diuo Hadriano factum est, ciuem Romanum parere, si et patri eius ciuitas Romana donetur.

93. Si peregrinus sibi liberis que suis ciuitatem Romanam petierit, non aliter filii in potestate eius fiunt, quam si imperator eos in potestatem redegerit: quod ita demum is facit, si causa cognita aestimauerit hoc filiis expedire: diligentius autem exactius que causam cognoscit de impuberibus absentibus que: et haec ita edicto diui Hadriani significantur.

94. Item si quis cum uxore praegnante ciuitate Romana donatus sit, quamuis is, qui nascitur, ut supra dixi, cuius Romanus sit, tamen in potestate patris non fit: id que subscriptione diui sacratissimi Hadriani significatur.

qua de causa, qui intellegit uxorem suam esse praegnatem, dum ciuitatem sibi et uxori ab imperatore petit, simul ab eodem petere debet, ut eum, qui natus erit, in potestate sua habeat.

95. Alia causa est eorum, qui Latii iure cum liberis suis ad ciuitatem Romanam perueniunt; nam horum in potestate fiunt liberi.

96. Quod ius quibusdam peregrinis ciuitatibus datum est uel a populo Romano uel a senatu uel a Caesare --- aut maius est Latium aut minus; maius est Latium, cum et hi, qui decuriones leguntur, et ei, qui honorem aliquem aut | magistratum gerunt, ciuitatem Romanam consecuntur; minus Latium est, cum hi tantum, qui uel magistratum uel honorem gerunt, ad ciuitatem Romanam perueniunt.

id que compluribus epistulis principum significatur.

97. Non solum tamen naturales liberi secundum ea, quae diximus, in potestate nostra sunt, uerum et hi, quos adoptamus.

98. Adoptio autem duobus modis fit, aut populi auctoritate aut imperio magistratus uelut praetoris.

99. Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt: quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an uelit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse; et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri iubeat.

imperio magistratus adoptamus eos, qui in potestate parentium sunt, siue primum gradum liberorum optineant, qualis est filius et filia, siue inferiorem, qualis est nepos neptis, pronepos proneptis.

100. Et quidem illa adoptio, quae per populum fit, nusquam nisi Romae fit; at haec etiam in prouinciis apud praesides earum fieri solet.

101. Item per populum feminae non adoptantur, nam id magis placuit; apud | praetorem uero uel in prouinciis apud proconsulem legatum ue etiam feminae solent adoptari.

102. Item inpuerem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est: nunc ex epistula optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si iusta causa adoptionis esse uidebitur, cum quibusdam condicionibus permissum est.

apud praetorem uero et in prouinciis apud proconsulem legatum ue cuiuscumque aetatis adoptare possumus.

103. Illud uero utriusque adoptionis commune est, quod et hi, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt.

104. Feminae uero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent.

105. Item si quis per populum siue apud praetorem uel apud praesidem prouinciae adoptauerit, potest eundem alii in adoptionem dare.

106. Sed et illud, de quo quaestio est, an minor natu maiorem natu adoptare possit, utriusque adoptionis commune est.

107. Illud proprium est eius adoptionis, quae per populum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tanquam nepotes.

| **108.** Nunc de his personis uideamus, quae in manu nostra sunt. quod et ipsum ius proprium ciuium Romanorum est.

109. Sed in potestate quidem et masculi et feminae esse solent; in manum autem feminae tantum conueniunt.

110. Olim itaque tribus modis in manum conueniebant: usu, farreo, coemptione.

111. Usu in manum conueniebat, quae anno continuo nupta perseuerabat; quia enim uelut annua possessione usu capiebatur, in familiam uiri transibat filiae que locum optinebat.

itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti conuenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni usum interrumpet.

sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.

112. Farreo in manum conueniunt per quoddam genus sacrificii, quod Ioui Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollempnibus uerbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt.

quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item | reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur: ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.

113. Coemptione uero in manum conueniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam uenditionem: nam adhibitis non minus quam V testibus ciuibus Romanis puberibus, item libripende, emit uir mulierem, cuius in manum conuenit.

114. Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo; scilicet aut matrimonii causa facta coemptio dicitur aut fiduciae; quae enim cum marito suo facit coemptionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemptionem; quae uero alterius rei causa facit coemptionem aut cum uiro suo aut cum extraneo, uelut tutelae euitandae causa, dicitur fiduciae causa fecisse coemptionem.

115. Quod est tale: si qua uelit quos habet tutores deponere et alium nancisci, illis auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa uelit, et ab eo uindicta | manumissa incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est; qui tutor fiduciarius dicitur, sicut inferius apparebit.

115a. Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipatae que et manumissae fuissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate diui Hadriani senatus remisit.

--- --- **115b.** fiduciae causa cum uiro suo fecerit coemptionem, nihilo minus filiae loco incipit esse: nam si omnino qualibet ex causa uxor in manu uiri sit, placuit eam filiae iura nancisci.

116. Superest, ut exponamus, quae personae in mancipio sint.

117. Omnes igitur liberorum personae, siue masculini siue feminini sexus, quae in potestate parentis sunt, mancipari ab hoc eodem modo possunt, quo etiam serui mancipari possunt.

118. Idem iuris est in earum personis, quae in manu sunt: nam feminae a coemptionatoribus eodem modo possunt mancipari, quo liberi a parente possunt, adeo quidem, ut quamuis ea sola apud coemptionatorem filiae loco sit.

quae ei nupta sit, tamen nihilo minus etiam | quae ei nupta non sit nec ob id filiae loco sit, ab eo mancipari possit.

118a. Sed plerumque solum et a parentibus et a coemptionatoribus mancipantur, cum uelint parentes coemptionatores que ex suo iure eas personas dimittere, sicut inferius euidentiis apparebit.

119. Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam uenditio: quod et ipsum ius proprium ciuium Romanorum est; ea que res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus ciuibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO ISQVE MIHI EMPTVS ESTO HOC AERE AENEA QVE LIBRA; deinde aere percutit libram id que aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.

120. Eo modo et seruales et liberae personae mancipantur; animalia quoque, quae mancipi sunt, quo in numero habentur boues, equi, muli, asini; item praedia tam urbana quam rustica, quae et ipsa mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari.

121. In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae seruales et liberae, item animalia, quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt; adeo quidem, | ut eum, qui mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit; unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur: praedia uero absentia solent mancipari.

122. Ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim aereis tantum nummis utebantur; et erant asses, dipundii, semisses, quadrantes, nec ullus aureus uel argenteus nummus in usu erat, sicut ex lege XII tabularum intellegere possumus; eorum que nummorum uis et potestas non in numero erat, sed in pondere; --- asses librales erant, et dipondii --- unde etiam dupondius dictus est, quasi duo pondo: quod nomen adhuc in usu retinetur.

semisses quoque et quadrantes pro rata scilicet portione ad pondus examinati erant.

tunc igitur et qui dabat alicui pecuniam, non numerabat eam, sed appendebat; unde serui, quibus permittitur administratio pecuniae, dispensatores appellati sunt.

123. --- illa quidem quae coemptionem facit, non deducitur in seruilem condicionem, at a parentibus et a coemptionatoribus mancipati mancipatae ue seruorum loco constituuntur, adeo quidem, ut ab eo, cuius in mancipio | sunt, neque hereditates neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicuti iuris est in persona seruorum.

sed differentiae ratio manifesta est, cum a parentibus et a coemptionatoribus isdem uerbis mancipio accipiantur, quibus serui; quod non similiter fit in coemptione.

124. Videamus nunc, quo modo ii, qui alieno iuri subiecti sunt, eo iure liberentur.

125. Ac prius de his dispiciamus, qui in potestate sunt.

126. Et quidem serui quemadmodum potestate liberentur, ex his intellegere possumus, quae de seruis manumittendis superius exposuimus.

127. Hi uero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui iuris fiunt.

sed hoc distinctionem recipit; nam mortuo patre sane omni modo filii filiae ue sui iuris efficiuntur; mortuo uero auo non omni modo nepotes neptes ue sui iuris fiunt, sed ita si post mortem aui in patris sui potestatem recasuri non sunt.

itaque si moriente auo pater eorum et uiuat et in potestate patris fuerit, tunc post obitum aui in patris sui potestate fiunt; si uero is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus est aut exiit de potestate patris, tunc hi, quia in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

128. Cum | autem is, cui [ob aliquod maleficium ex lege Cornelia] aqua et igni interdicatur, ciuitatem Romanam amittat, sequitur, ut quia eo modo ex numero ciuium Romanorum tollitur, proinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse: nec enim ratio patitur, ut peregrinae condicionis homo ciuem Romanum in potestate habeat.

pari ratione et si ei, qui in potestate parentis sit, aqua et igni interdictum fuerit, desinit in potestate parentis esse, quia aequae ratio non patitur, ut peregrinae condicionis homo in potestate sit ciuis Romani parentis.

129. Quod si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quo hi, qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt; itaque reuersus habebit liberos in potestate: si uero illic mortuus sit, erunt quidem liberi sui iuris; sed utrum ex hoc tempore, quo mortuus est apud hostes parens, an ex illo, quo ab hostibus captus est, dubitari potest.

ipse quoque filius nepos ue si ab hostibus captus fuerit, similiter dicemus propter ius postliminii potestatem quoque parentis in suspenso esse.

130. Praeterea exeunt liberi uirilii sexus de parentis potestate, si flamines Diales inaugurentur, et | feminini sexus, si uirgines Vestales capiantur.

131. Olim quoque, quo tempore populus Romanus in Latinas regiones colonias deducebat, qui iussu parentis in coloniam Latinam nomen dedissent, desinebant in potestate parentis esse, quia efficerentur alterius ciuitatis ciues.

132. Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse.

sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri uero liberi siue masculini sexus siue feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate: lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his uerbis: ‘si pater ter filium uenum duit, a patre filius liber esto’.

ea que res ita agitur: mancipat pater filium alicui; is eum uindicta manumittit: eo facto reuertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat uel eidem uel alii (sed in usu est eidem mancipari) is que eum postea similiter uindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris reuertitur; tertio pater eum mancipat uel eidem uel alii (sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur) ea que mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii.

--- **133.** Admonendi autem sumus liberum esse arbitrium ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem uero in potestate retinere: uel ex diuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem uero manumittere, uel omnes sui iuris efficere.

eadem et de pronepote dicta esse intellegemus.

134. Praeterea parentes etiam liberos in adoptionem datos in potestate habere desinunt.

et in filio quidem, si in adoptionem datur, tres mancipationes | et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur.

deinde aut patri remancipatur, et ab eo is, qui adoptat, uindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non uindicante a praetore uindicanti filius addicitur, aut non remancipatur patri, sed ab eo uindicat is, qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est: sed sane commodius est patri remancipari.

in ceteris uero liberorum personis, seu masculini seu feminini sexus, una scilicet mancipatio sufficit, et aut remancipatur parenti aut non remancipatur.

eadem et in prouinciis apud praesidem prouinciae solent fieri.

135. Qui ex filio semel iterum ue mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in aui potestate est, et ideo ab eo et emancipari et in adoptionem dari potest.

at is, qui ex eo filio conceptus est, qui in tertia mancipatione est, non nascitur in aui potestate: sed eum Labeo quidem existimat in eiusdem mancipio esse, cuius et pater sit: utimur autem hoc iure, ut quamdiu pater eius in mancipio sit, pendeat ius eius, et si quidem pater eius ex mancipatione manumissus erit, cadat in eius potestatem, si uero is, dum in mancipio sit, decesserit, sui iuris fiat.

135a. Eadem scilicet --- ut supra diximus, quod in filio faciunt tres mancipationes, hoc facit una mancipatio in nepote.

136. --- Maximi et Tuberonis cautum est, ut haec quod ad sacra tantum uideatur in manu esse, quod uero ad ceteras causas proinde habeatur, atque si in manum non conuenisset.

vae uero mulieres, quae in manum conueniunt per coemptionem, potestate parentis liberantur; nec interest, an in uiri sui manu sint an extranei, quamuis hae solae loco filiarum habeantur, quae in uiri manu sunt.

137. --- desinunt in manu esse, et si ex ea mancipatione manumissae fuerint, sui iuris efficiuntur.

137a. --- nihilo magis potest cogere, | quam et filia patrem.

sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiam si adoptiua sit: haec autem uirum repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset.

138. Ii, qui in causa mancipii sunt, quia seruorum loco habentur, uindicta, censu, testamento manumissi sui iuris fiunt.

139. Nec tamen in hoc casu lex Aelia Sentia locum habet: itaque nihil requirimus, cuius aetatis sit is, qui manumittit et qui manumittitur; ac ne illud quidem, an patronum creditorem ue manumissor habeat; ac ne numerus quidem lege Fufia Caninia finitus in his personis locum habet.

140. Quin etiam inuito quoque eo, cuius in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt, excepto eo, quem pater ea lege mancipio dedit, ut sibi remancipetur; nam quodam modo tunc pater potestatem propriam reseruare sibi uidetur eo ipso, quod mancipio recipit.

ac ne is quidem dicitur inuito eo, cuius in mancipio est, censu libertatem consequi, quem pater ex noxali causa mancipio dedit, ueluti quod furti eius nomine damnatus est et eum mancipio actori dedit: nam hunc actor pro pecunia habet.

141. In summa admonendi sumus aduersus eos, quos in mancipio habemus. nihil nobis | contumeliose facere licere; alioquin iniuriarum tenebimur. ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento; nisi scilicet ex noxali causa mancipantur.

142. Transeamus nunc ad aliam diuisionem.

nam ex his personis, quae neque in potestate neque in manu neque in mancipio sunt, quaedam uel in tutela sunt uel in curatione, quaedam neutro iure tenentur.

uideamus igitur, quae in tutela, quae in curatione sint: ita enim intellegemus ceteras personas, quae neutro iure tenentur.

143. Ac prius dispiciamus de his, quae in tutela sunt.

144. Permissum est itaque parentibus liberis, quos in potestate sua habent, testamento tutores dare: masculini quidem sexus inpueribus, feminini uero inpueribus pueribus que, uel cum nuptae sint.

ueteres enim uoluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi leuitatem in tutela esse.

145. Itaque si quis filio filiae que testamento tutorem dederit et ambo ad pubertatem peruenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia uero nihilo minus in tutela permanet: tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae.

loquimur autem | exceptis uirginibus Vestalibus, quas etiam ueteres in honorem sacerdotii liberas esse uoluerunt: itaque etiam lege XII tabularum cautum est.

146. Nepotibus autem neptibus que ita demum possumus testamento tutores dare, si post mortem nostram in patris sui potestatem iure recasuri non sint.

itaque si filius meus mortis meae tempore in potestate mea sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento meo habere tutorem, quamuis in potestate mea fuerint; scilicet quia mortuo me in patris sui potestate futuri sunt.

147. Cum tamen in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habeantur, et in hac causa placuit non minus postumis quam iam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut si uiuis nobis nascantur, in potestate nostra fiant.

hos enim etiam heredes instituere possumus, cum extraneos postumos heredes instituere permissum non sit.

148. Vxori, quae in manu est, proinde ac filiae, item nurui, quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest.

149. Rectissime autem tutor sic dari potest: LVCIVM TITIVM LIBERIS MEIS TVTOREM DO uel VXORI MEAE TVTOREM DO.

sed et si ita scriptum sit: LIBERIS MEIS uel VXORI MEAE TITIVS TVTOR ESTO, recte datus intellegitur.

150. In persona tamen | uxoris, quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est ut liceat ei permittere, quem uelit ipsa, tutorem sibi optare, hoc modo: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DO.

quo casu licet uxori tutorem optare uel in omnes res uel in unam forte aut duas.

151. Ceterum aut plena optio datur aut angusta.

152. Plena ita dari solet, ut proxime supra diximus.

angusta ita dari solet: TITIAE VXORI MEAE TVTORIS OPTIONEM DVMTAXAT SEMEL DO, aut DVMTAXAT BIS DO.

153. Quae optiones plurimum inter se differunt: nam quae plenam optionem habet, potest semel et bis et ter et saepius tutorem optare; quae uero angustam habet optionem, si dumtaxat semel data est optio, amplius quam semel optare non potest, si tantum bis, amplius quam bis optandi facultatem non habet.

154. Vocantur autem hi, qui nominatim testamento tutores dantur, datiui, qui ex optione sumuntur, optiui.

155. Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII tabularum agnati sunt tutores, qui uocantur legitimi.

156. Sunt autem agnati per uirilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati, ueluti frater eodem patre natus, fratris filius nepos ue ex eo, item patruus et patruus | filius et nepos ex eo.

at hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati.

itaque inter auunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio.

item amitae, materterae filius non est mihi agnatus, sed cognatus, et inuicem scilicet ego illi eodem iure coniungor, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam secuntur.

157. Sed olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores.

sed postea lex Claudia lata est, quae, quod ad feminas attinet, agnatorum tutelas sustulit: itaque masculus quidem inpubes fratrem puberem aut patruum habet tutorem; femina uero talem habere tutorem non potest.

158. Sed adgnationis quidem ius kapitis diminutione perimitur, cognationis uero ius eo modo non commutatur, quia ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia uero non potest.

159. Est autem kapitis diminutio prioris status permutatio: ea que tribus modis.

accidit: nam aut maxima est kapitis diminutio aut minor, quam quidam mediam uocant, aut minima.

160. Maxima est kapitis diminutio, cum aliquis simul et ciuitatem et libertatem amittit; quae accidit incensis, qui ex forma censu|li uenire iubentur: quod ius ---, qui contra eam legem in urbe Roma domicilium habuerint; item feminae, quae ex senatus consulto Claudiano ancillae fiunt eorum dominorum, quibus inuitis et denuntiantibus cum seruis eorum coierint.

161. Minor siue media est kapitis diminutio, cum ciuitas amittitur, libertas retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit.

162. Minima est kapitis diminutio, cum et ciuitas et libertas retinetur, sed status hominis conmutatur; quod accidit in his, qui adoptantur, item in his, quae coemptionem faciunt, et in his, qui mancipio dantur qui que ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite diminuatur.

163. Nec solum maioribus kapitis diminutionibus ius adgnationis corrumpitur, sed etiam minima; et ideo si ex duobus liberis alterum pater emancipauerit, post obitum eius neuter alteri agnationis iure tutor esse poterit.

164. Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximo gradu sunt.

--- **165.** Ex eadem lege XII tabularum libertarum et inpuberum libertorum tutela ad patronos liberos que eorum pertinet; quae et ipsa tutela legitima uocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cauetur, sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si uerbis legis introducta esset: eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarum que, si | intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberos ue eorum pertinere, crediderunt ueteres uoluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quia et agnatos, quos ad hereditatem uocauit, eosdem et tutores esse iusserat.

[De fiduciaria tutela].

166. Exemplo patronorum recepta est et alia tutela, quae et ipsa legitima uocatur. nam si quis filium nepotem ue aut pronepotem inpuberes, uel filiam neptem ue aut proneptem tam puberes quam inpuberes alteri ea lege mancipio dederit, ut sibi remanciparentur, remancipatos que manumiserit, legitimus eorum tutor erit.

166a. Sunt et aliae tutelae, quae fiduciariae uocantur, id est quae ideo nobis competunt, quia liberum caput mancipatum nobis uel a parente uel a coemptionatore manumiserimus.

167. Sed Latinarum et Latinorum inpuberum tutela non omni modo ad manumissores libertinorum pertinet, sed ad eos, quorum ante manumissionem ex iure Quiritium fuerunt: unde si ancilla ex iure Quiritium tua sit, in bonis mea, a me quidem solo, non etiam a te manumissa Latina fieri potest, et bona eius ad me pertinent, sed eius tutela tibi competit; nam ita lege Iunia cauetur.

itaque si ab eo, cuius et in bonis et ex iure Quiritium ancilla fuerit, facta sit Latina, ad eundem et bona et tutela pertinent.

168. Agnatis et patronis et liberorum capitum manumissoribus permissum est feminarum tutelam alii in iure cedere; pupillorum autem tutelam non est permissum cedere, quia non uidetur one|rosa, cum tempore pubertatis finiatur.

169. Is autem, cui ceditur tutela, cessicius tutor uocatur.

170. Quo mortuo aut kapite diminuto reuertitur ad eum tutorem tutela, qui cessit; ipse quoque, qui cessit, si mortuus aut kapite diminutus sit, a cessicio tutela discedit et reuertitur ad eum, qui post eum, qui cesserat, secundum gradum in ea tutela habuerit.

171. Sed quantum ad agnatos pertinet, nihil hoc tempore de cessicia tutela quaeritur, cum agnatorum tutelae in feminis lege Claudia sublatae sint.

172. Sed fiduciarios quoque quidam putauerunt cedendae tutelae ius non habere, cum ipsi se oneri subiecerint.

quod etsi placeat, in parente tamen, qui filiam neptem ue aut proneptem alteri ea lege mancipio dedit, ut sibi remanciparetur, remancipatam que manumisit, idem dici non debet, cum is et legitimus tutor habeatur et non minus huic quam patronis honor praestandus sit.

173. Praeterea senatus consulto mulieribus permissum est in absentis tutoris locum alium petere, quo petito prior desinit; nec interest, quam longe absit is tutor.

174. Sed excipitur, ne in absentis patroni locum liceat libertae tutorem petere.

175. Patroni | autem loco habemus etiam parentem, qui ex eo, quod ipse sibi remancipatam filiam neptem ue aut proneptem manumisit, legitimam tutelam nactus est.

sed huius quidem liberi fiduciarii tutoris loco numerantur; patroni autem liberi eandem tutelam adipiscuntur, quam et pater eorum habuit.

176. Sed aliquando etiam in patroni absentis locum permittitur tutorem petere, ueluti ad hereditatem adeundam.

177. Idem senatus censuit et in persona pupilli patroni filii.

178. Nam et lege Iulia de maritandis ordinibus ei, quae in legitima tutela pupilli sit, permittitur dotis constituendae gratia a praetore urbano tutorem petere.

179. Sane patroni filius, etiamsi inpubes sit, tamen libertae efficietur tutor, quamquam in nulla re auctor fieri potest, cum ipsi nihil permissum sit sine tutoris auctoritate agere.

180. Item si qua in tutela legitima furiosi aut muti sit, permittitur ei senatus consulto dotis constituendae gratia tutorem petere.

181. Quibus casibus saluam manere tutelam patrono patroni que filio manifestum est.

182. Praeterea senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillae ue suspectus a tutela remotus sit siue ex iusta causa fuerit excusatus, in locum eius alius tutor detur, quo facto prior tutor amittit tutelam.

183. Haec omnia similiter et Romae et in prouinciis obseruantur, scilicet ut in prouinciis a praeside prouinciae tutor peti debeat.

184. Olim cum legis actiones in usu erant, etiam ex illa causa tutor dabatur, si inter tutorem et mulierem pupillum ue lege agendum erat: nam quia ipse tutor in re sua auctor esse non poterat, alius dabatur, quo auctore legis actio perageretur: qui dicebatur praetorius tutor, quia a praetore urbano dabatur.

sed post sublatas legis actiones quidam putant hanc speciem dandi tutoris in usu esse desisse; aliis autem placet adhuc in usu esse, si legitimo iudicio agatur.

185. Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor uocatur; in prouinciis uero a praesidibus prouinciarum ex lege Iulia et Titia.

186. Et ideo si cui testamento tutor sub condicione aut ex die certo datus sit, quamdiu condicio aut dies pendet, tutor dari potest; item si pure datus fuerit, quamdiu nemo heres existat, tamdiu ex his legibus tutor petendus est; qui desinit tutor esse, posteaquam aliquis ex testamento tutor esse coeperit.

187. Ab hostibus quoque tutore capto ex his legibus tutor peti debet; qui desinit tutor esse, si is, qui captus est, in ciuitatem reuersus fuerit: nam reuersus recipit tutelam iure postliminii.

| **188.** Ex his apparet, quot sint species tutelarum.

si uero quaeramus, in quot genera hae species diducantur, longa erit disputatio: nam de ea re ualde ueteres dubitauerunt.

nos qui diligentius hunc tractatum exsecuti sumus et in edicti interpretatione et in his libris, quos ex Quinto Mucio fecimus, hoc totum omittimus.

hoc solum tantisper sufficit admonuisse, quod quidam quinque genera esse dixerunt, ut Quintus Mucius, alii tria, ut Seruius Sulpicius; alii duo, ut Labeo; alii tot genera esse crediderunt, quot etiam species essent.

189. Sed inpuberes quidem in tutela esse omnium ciuitatum iure contingit; quia id naturali rationi conueniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur, nec fere ulla ciuitas est, in qua non licet parentibus liberis suis inpuberibus testamento tutorem dare; quamuis, ut supra diximus, soli ciues Romani uideantur tantum liberos suos in potestate habere.

190. Feminas uero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse uidetur: nam quae uulgo creditur, quia leuitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa uidetur quam uera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam | causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur.

191. Unde cum tutore nullum ex tutela iudicium mulieri datur: at ubi pupillorum pupillarum ue negotia tutores tractant, eis post pubertatem tutelae iudicio rationem reddunt.

192. Sane patronorum et parentum legitimae tutelae uim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationis que suscipiendae interueniat.

ea que omnia ipsorum causa constituta sunt, ut quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis pretiosioribus rebus suscepto que aere alieno minus locuples ad eos hereditas perueniat.

193. Apud peregrinos non similiter, ut apud nos, in tutela sunt feminae; sed tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier contrahat, maritum auctorem esse iubet aut filium eius puberem.

194. Tutela autem liberantur ingenuae quidem trium liberorum iure, libertinae uero quattuor, si in patroni liberorum ue eius legitima tutela sint; nam ceterae, quae alterius generis tutores habent, uelut Atilianos aut fiduciaros, trium liberorum | iure tutela liberantur.

195. Potest autem pluribus modis libertina tutorem alterius generis habere, ueluti si a femina manumissa sit; tunc enim e lege Atilia petere debet tutorem, uel in prouincia e lege Iulia et Titia: nam in patronae tutela esse non potest.

195a. Item si sit a masculino manumissa et auctore eo coemptionem fecerit, deinde remancipata et manumissa sit, patronum quidem habere tutorem desinit.

incipit autem habere eum tutorem, a quo manumissa est, qui fiduciarus dicitur.

195b. Item si patronus eius ue filius in adoptionem se dedit, debet liberta e lege Atilia uel Iulia et Titia tutorem petere.

195c. Similiter ex iisdem legibus petere debet tutorem liberta, si patronus decesserit nec ullum uirilis sexus liberorum in familia reliquerit.

196. Masculi autem cum puberes esse coeperint, tutela liberantur: puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceteri que nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum, qui generare potest; sed in his, qui pubescere non possunt, quales sunt spadones, eam aetatem esse spectandam, cuius aetatis puberes fiunt; sed diuersae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existimant, qui | XIII annos expleuit.

--- **197.** --- | aetatem peruenerit, in qua res suas tueri possit, sicuti apud peregrinas gentes custodiri superius indicauimus.

198. Ex iisdem causis et in prouinciis a praesidibus earum curatores dari uolunt.

199. Ne tamen et pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribus que consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisfiant.

200. Sed hoc non est perpetuum; nam et tutores testamento dati satisfacere non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed qui uel a consule uel a praetore uel a praeside prouinciae dantur, plerumque non coguntur satisfacere, scilicet quia satis honesti electi sunt.

COMMENTARIVS SECVNDVS.

1. Superiore commentario de iure personarum exposuimus; modo uideamus de rebus: quae uel in nostro patrimonio sunt uel extra nostrum patrimonium habentur.

2. Summa itaque rerum diuisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt diuini iuris, aliae humani.

3. Diuini iuris sunt ueluti res sacrae et religiosae.

4. Sacrae sunt, quae diis superis consecratae sunt; religiosae, quae diis Manibus relictas sunt.

5. Sed sacrum quidem hoc solum existimatur, quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, ueluti lege de ea re lata aut senatus consulto facto.

6. Religiosum uero nostra uoluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat.

7. Sed in prouinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est uel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usumfructum habere uidemur; utique tamen, etiamsi non sit religiosum, pro religioso habetur: item quod in prouinciis non ex auctoritate populi Romani consecratum est, proprie sacrum non est, tamen pro sacro habetur.

8. Sanctae quoque res, uelut muri et portae, quodam modo diuini iuris sunt.

9. Quod autem diuini iuris est, id nullius in bonis est: id uero, quod humani | iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt --- ue domino.

10. Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut priuatae.

11. Quae publicae sunt, nullius uidentur in bonis esse; ipsius enim uniuersitatis esse creduntur.

priuatae sunt, quae singulorum hominum sunt.

12. Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales.

13. Corporales hae sunt, quae tangi possunt, uelut fundus, homo, uestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles.

14. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae.

nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, | plerumque corporale est, ueluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est.

eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum.

--- --- non extollendi, ne luminibus uicini officiat: item fluminum et stillicidiorum idem ius ut ---.

14a. Res praeterea aut mancipi sunt aut nec mancipi.

--- seruitutes praediorum urbanorum nec mancipi sunt.

item stipendiaria praedia et tributaria nec mancipi sunt.

15. Sed quod diximus ea animalia, quae domari solent, mancipi esse, n--- --- statim ut nata sunt, mancipi esse putant; Nerua uero et Proculus et ceteri diuersae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant quam si domita sunt; et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc uideri mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem peruenerint, in qua domari solent.

16. At ferae bestiae nec mancipi sunt, uelut ursi, leones, item ea animalia, quae ferarum bestiarum numero sunt, uelut elefanti et cameli, et ideo ad rem non pertinet, quod haec animalia etiam collo dorso ue domari solent; nam ne notitia quidem eorum animalium illo tempore fuit, quo constituebatur quasdam res mancipi esse, quasdam nec mancipi.

17. Sed item fere omnia, quae incorporalia sunt, nec mancipi sunt, exceptis seruitutibus praediorum rusticorum; nam eas mancipi esse constat, quamuis sint ex numero rerum incorporalium.

18. Magna autem differentia est inter mancipi res et nec mancipi.

19. Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem.

20. Itaque si tibi uestem uel aurum uel argentum tradidero siue ex uenditionis causa siue ex donationis siue quauis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim.

21. In eadem | causa sunt prouincialia praedia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria uocamus: stipendiaria sunt ea, quae in his prouinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intelleguntur; tributaria sunt ea, quae in his prouinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur.

22. Mancipi uero res sunt, quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipi res sunt dictae.

quod autem ualet mancipatio, idem ualet et in iure cessio.

23. Et mancipatio quidem quemadmodum fiat, superiore commentario tradidimus.

24. In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani uelut praetorem urbanum [aut praesides prouinciae] is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO; deinde postquam hic uindicauerit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra uindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui uindicauerit, eam rem addicit; id que legis actio uocatur.

hoc fieri potest etiam in prouinciis apud praesides earum.

25. Plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non interest nec necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem prouinciae agere.

26. Quod si neque mancipata neque in iure cessa sit res mancipi --- --- ---

27. Praeterea admonendi sumus, quod ueteres dicebant soli Italici nexum esse, prouincialis soli nexum non esse, hanc habere significationem: solum Italicum mancipi esse, prouinciale nec mancipi esse.

aliter enim ueteri lingua actus uocatur, et quod illis nexus, idem nobis est mancipatio.

28. Res incorporales traditionem non recipere manifestum est.

29. Sed iura praediorum urbanorum in iure cedi tantum possunt; rusticorum uero etiam mancipari possunt.

30. Ususfructus in iure cessionem tantum recipit: nam dominus proprietatis alii usumfructum in iure cedere potest, ut ille usumfructum habeat et ipse nudam proprietatem retineat.

ipse usufructuarius in iure cedendo domino proprietatis usumfructum efficit, ut a se discedat et conuertatur in proprietatem; alii uero in iure cedendo nihilo minus ius suum retinet: creditur enim ea cessione nihil agi.

31. Sed haec scilicet in Italicis praediis ita sunt, quia et ipsa praedia mancipationem | et in iure cessionem recipiunt.

alioquin in prouincialibus praediis siue quis usumfructum siue ius eundi agendi aquam ue ducendi uel altius tollendi aedes aut non tollendi, ne luminibus uicini officiat, cetera que similia iura constituere uelit, pactionibus et stipulationibus id efficere potest; quia ne ipsa quidem praedia mancipationem aut in iure cessionem recipiunt.

32. Sed cum ususfructus et hominum et ceterorum animalium constitui possit, intellegere debemus horum usumfructum etiam in prouinciis per in iure cessionem constitui posse.

33. Quod autem diximus usumfructum in iure cessionem tantum recipere, non est temere dictum, quamuis etiam per mancipationem constitui possit eo, quod in mancipanda proprietate detrahi potest; non enim ipse ususfructus mancipatur, sed cum in mancipanda proprietate deducatur, eo fit, ut apud alium ususfructus, apud alium proprietate sit.

34. Hereditas quoque in iure cessionem tantum recipit.

35. Nam si is, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, id est antequam heres extiterit, proinde fit heres is, cui in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem uocatus esset: post obligationem uero si cesserit, nihilo minus ipse | heres permanet et ob id creditoribus tenebitur, debita uero pereunt, eo que modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora uero eius hereditatis proinde transeunt ad eum, cui cessa est hereditas, ac si ei singula in iure cessa fuissent.

36. Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam alii nihil agit; postea uero quam adierit si cedat, ea accidunt, quae proxime diximus de eo, ad quem ab intestato legitimo iure pertinet hereditas, si post obligationem in iure cedat.

37. Idem et de necessariis heredibus diuersae scholae auctores existimant, quod nihil uidetur interesse, utrum aliquis adeundo hereditatem fiat heres an inuitus existat.

quod quale sit, suo loco apparebit: sed nostri praeceptores putant nihil agere necessarium heredem, cum in iure cedat hereditatem.

38. Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si uelim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possum; sed opus est, ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri quae dicitur nouatio obligationis.

39. Sine hac uero nouatione non poteris tuo nomine agere, sed debes ex persona mea quasi cognitor | aut procurator meus experiri.

40. Sequitur, ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur.

quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus.

sed postea diuisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.

41. Nam si tibi rem Mancipi neque Mancipauero neque in iure cesserō, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium uero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: semel enim impleta usucapione proinde pleno iure incipit, id est et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea Mancipata uel in iure cessa esset.

42. Usucapio autem Mobilium quidem rerum anno completur, fundi uero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est.

43. Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a domino nobis traditae fuerint, siue Mancipi sint eae res siue nec Mancipi, si modo eas bona fide acceperimus, cum crederemus eum, qui traderet, dominum esse.

44. Quod ideo receptum uidetur, ne rerum dominia diutius in incerto essent, cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam anni aut | biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est.

45. Sed aliquando etiamsi maxime quis bona fide alienam rem possideat, non tamen illi usucapio procedit, uelut si quis rem furtiuam aut ui possessam possideat; nam furtiuam lex XII tabularum usucapi prohibet, ui possessam lex Iulia et Plautia.

46. Item prouincialia praedia usucapionem non recipiunt.

47. Item olim mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res Mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore auctore traditae essent: id ita lege XII tabularum cautum erat.

48. Item liberos homines et res sacras et religiosas usucapi non posse manifestum est.

49. Quod ergo uulgo dicitur furtiuarum rerum et ui possessarum usucapionem per legem XII tabularum prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur qui ue per uim possidet, usucapere possit (nam huic alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possidet), sed nec ullus alius, quamquam ab eo bona fide emerit, usucapiendi ius habeat.

50. Vnde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonae fidei possessori usucapio competat, quia qui alienam rem uendit et tradidit, furtum committit; idem que accidit etiam, si ex alia causa tradatur.

sed tamen hoc aliquando aliter se habet; nam si heres rem defuncto commodatam aut locatam uel apud eum depositam existimans eam esse hereditariam, uendiderit aut donauerit, furtum non committit; item si is, ad quem ancillae ususfructus pertinet, partem etiam suam esse credens uendiderit aut donauerit, furtum non committit; furtum enim sine affectu furandi non committitur.

aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine uitio furti rem alienam ad aliquem transferat et efficiat, ut a possessore usucapiatur.

51. Fundi quoque alieni potest aliquis sine ui possessionem nancisci, quae uel ex neglegentia domini uacet, uel quia dominus sine successore decesserit uel longo tempore afuerit: quam si ad alium bona fide accipientem transtulerit, poterit usucapere possessor; et quamuis ipse, qui uacantem possessionem nactus est, intellegat alienum esse fundum, tamen nihil hoc bonae fidei possessori ad usucapionem nocet, cum inprobata sit eorum sententia, qui putauerint furtiuum fundum fieri posse.

52. Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere, usucapiat, uelut si rem hereditariam, cuius possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit; nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est, quae recipit usucapionem.

quae species possessionis et usucapionis pro herede uocatur.

53. Et in tantum haec usucapio concessa est, | ut et res, quae solo continentur, anno usucapiantur.

54 Quare autem hoc casu etiam soli rerum annua constituta sit usucapio, illa ratio est, quod olim rerum hereditariarum possessione ipsae hereditates usucapi credebantur, scilicet anno: lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras uero anno: ergo hereditas in ceteris rebus uidebatur esse, quia soli non est [quia neque corporalis est]; et quamuis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit.

55. Quare autem omnino tam inproba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod uoluerunt ueteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa obseruatio fuit, ut et creditores haberent, a quo suum consequerentur.

56. Haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucratiua uocatur: nam sciens quisque rem alienam lucrifacit.

57. Sed hoc tempore iam non est lucratiua: nam ex auctoritate diui Hadriani senatus consultum factum est, ut tales usucapiones reuocarentur; et ideo potest heres ab eo, qui rem usucepit, hereditatem petendo proinde eam rem consequi, atque si usucapta non esset.

| **58.** Suo et necessario tamen herede extante nihil ipso iure pro herede usucapi potest.

59. Adhuc etiam ex aliis causis sciens quisque rem alienam usucapit: nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit uel in iure cesserit, si eandem ipse possederit, potest usucapere, anno scilicet, si mobilis sit, biennio, soli si sit.

quae species usucapionis dicitur usureceptio, quia id, quod aliquando habuimus, recipimus per usucapionem.

60. Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo competit usus receptio; si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo competit, nondum uero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucratiua usus capio competit.

61. Item si rem obligatam sibi populus uendiderit eam que dominus possederit, concessa est usus receptio: sed et hoc casu praedium biennio usurecipitur: et hoc est, quod uolgo dicitur ex praediatura possessionem usurecipi: nam qui mercatur a populo, praediator appellatur.

62. Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat, et qui dominus non sit, | alienare possit.

63. Nam dotale praedium maritus inuita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamuis ipsius sit uel mancipatum ei dotis causa uel in iure cessum uel usucaptum.

quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad prouincialia pertineat, dubitatur.

64. Ex diuerso agnatus furiosi curator rem furiosi alienare potest ex lege XII tabularum; item procurator --- --- est; item creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit.

sed hoc forsitan ideo uideatur fieri, quod uoluntate debitoris intellegitur pignus alienari, qui olim pactus est, ut liceret creditori pignus uendere, si pecunia non soluatur.

65. Ergo ex his, quae diximus, adparet quaedam naturali iure alienari, qualia sunt ea, quae traditione alienantur, quaedam ciuili; nam mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est ciuium Romanorum.

66. Nec tamen ea tantum, quae traditione nostra fiunt, naturali nobis ratione adquiruntur, sed etiam quae occupando ideo adepti erimus, quia antea nullius essent, qualia sunt omnia, quae terra mari caelo capiuntur.

67. Itaque si feram bestiam aut uolucrum aut piscem ceperimus, simul atque captum fuerit hoc animal, statim nostrum fit, et eo usque nostrum esse intellegitur, | donec nostra custodia coerceatur; cum uero custodiam nostram euaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit: naturalem autem libertatem recipere uidetur, cum aut oculos nostros euaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit.

68. In iis autem animalibus, quae ex consuetudine abire et redire solent, ueluti columbis et apibus, item ceruis, qui in siluas ire et redire solent, talem habemus regulam traditam, ut si reuertendi animum habere desierint, etiam nostra esse desinant et fiant occupantium: reuertendi autem animum uidentur desinere habere, cum reuertendi consuetudinem deseruerint. **[69.]**

70. Sed et id, quod per alluionem nobis adicitur, eodem iure nostrum fit: per alluionem autem id uidetur adici, quod ita paulatim flumen agro nostro adicit, ut aestimare non possimus, quantum quoquo momento temporis adiciatur: hoc est, quod uolgo dicitur per adluuionem id adici uideri, quod ita paulatim adicitur, ut oculos nostros fallat.

71. Itaque si flumen partem aliquam ex tuo praedio resciderit et ad meum praedium pertulerit, haec pars tua manet.

72. At si in medio flumine insula nata sit, haec eorum omnium communis est, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident; si uero non sit in medio flumine, ad eos pertinet, qui ab ea parte, quae proxima est, iuxta ripam praedia habent.

73. Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamuis ille suo nomine aedificauerit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.

74. Multo que magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit.

75. Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit.

76. Sed si ab eo petamus fundum uel aedificium et inpensas in aedificium uel in seminaria uel in sementem factas ei soluere nolimus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit.

77. Eadem ratione probatum est, quod in cartulis siue membranarum meis aliquis scripserit, licet aureis litteris, meum esse, quia litterae cartulis siue membranarum cedunt: itaque si ego eos libros eas uel membranas petam nec inpensam scripturae soluam, per exceptionem doli mali summoueri potero.

78. Sed si in tabula mea aliquis pinxerit ueluti imaginem, contra probatur: | magis enim dicitur tabulam picturae cedere.

cuius diuersitatis uix idonea ratio redditur: certe secundum hanc regulam si me possidente petas imaginem tuam esse nec soluas pretium tabulae, poteris per exceptionem doli mali summoueri; at si tu possideas, consequens est, ut utilis mihi actio aduersum te dari debeat; quo casu nisi soluam inpensam picturae, poteris me per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fueris.

illud palam est, quod siue tu subriperis tabulam siue alius, competit mihi furti actio.

79. In aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur: proinde si ex uuis aut oliuis aut spicis meis uinum aut oleum aut frumentum feceris, quaeritur, utrum meum sit id uinum aut oleum aut frumentum an tuum.

item si ex auro aut argento meo uas aliquod feceris uel ex tabulis meis nauem aut armarium aut subsellium fabricaueris, item si ex lana mea uestimentum feceris uel si ex uino et melle meo mulsum feceris siue ex medicamentis meis emplastrum aut collyrium feceris, quaeritur, utrum tuum sit id, quod ex meo effeceris, an meum.

quidam materiam et substantiam spectandam esse putant, id est, ut cuius materia sit, illius et res, quae facta sit, uideatur esse, id que maxime placuit Sabino et Cassio; alii uero eius rem esse putant, qui fecerit, id que maxime diuersae scholae auctoribus uisum est: | sed eum quoque, cuius materia et substantia fuerit, furti aduersus eum, qui subriperit, habere actionem; nec minus aduersus eundem conditionem ei competere, quia extinctae res, licet uindicari non possint, condici tamen furibus et quibusdam aliis possessoribus possunt.

[V. De pupillis an aliquid a se alienare possunt].

80. Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem mancipi alienare posse; nec mancipi uero feminam quidem posse, pupillum non posse.

81. Ideo que si quando mulier mutuam pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dederit, quia facit eam accipientis, cum scilicet pecunia res nec mancipi sit, contrahit obligationem.

82. At si pupillus idem fecerit, quia non facit accipientis sine tutoris auctoritate pecuniam, nullam contrahit obligationem: unde pupillus uindicare quidem nummos suos potest, sicubi extant, id est eos petere, ---.

83. Et ex contrario omnes res tam mancipi quam nec mancipi mulieribus | et pupillis sine tutoris auctoritate solui possunt, quoniam meliorem condicionem suam facere eis etiam sine tutoris auctoritate concessum est.

84. Itaque si debitor pecuniam pupillo soluat, facit quidem pecuniam pupilli, sed ipse non liberatur, quia nullam obligationem pupillus sine tutoris auctoritate dissolvere potest, quia nullius rei alienatio ei sine tutoris auctoritate concessa est; sed tamen si ex ea pecunia locupletior factus sit et adhuc petat, per exceptionem doli mali summoueri potest.

85. Mulieri uero etiam sine tutoris auctoritate recte solui potest: nam qui soluit, liberatur obligatione, quia res nec mancipi, ut proxime diximus, a se dimittere mulieres etiam sine tutoris auctoritate possunt: quamquam hoc ita est, si accipiat pecuniam; at si non accipiat, sed habere se dicat et per acceptilationem uelit debitorem sine tutoris auctoritate liberare, non potest.

86. Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipio ue habemus; item per eos seruos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et seruos alienos, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligenter dispiciamus.

87. Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod serui nostri mancipio accipiunt uel ex traditione nanciscuntur siue quid stipulentur uel ex aliquolibet causa adquirunt, id nobis adquiritur: ipse enim, | qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iubentibus nobis adierit, hereditas nobis adquiritur, proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et conuenienter scilicet legatum per eos nobis adquiritur.

88. Dum tamen sciamus: si alterius in bonis sit seruus, alterius ex iure Quiritium, ex omnibus causis ei soli per eum adquiritur, cuius in bonis est.

89. Non solum autem proprietas per eos, quos in potestate habemus, adquiritur nobis, sed etiam possessio; cuius enim rei possessionem adepti fuerint, id nos possidere uidemur; unde etiam per eos usucapio procedit.

90. Per eas uero personas, quas in manu mancipio ue habemus, proprietas quidem adquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos, qui in potestate nostra sunt; an autem possessio adquiratur, quaeri solet, quia ipsas non possidemus.

91. De his autem seruis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra uel ex operis suis adquirunt, id nobis adquiratur; quod uero extra eas causas, id ad dominum proprietatis pertineat: itaque si iste seruus heres institutus sit legatum ue quid ei aut donatum fuerit, non mihi, sed domino proprietatis adquiritur.

92. Idem placet de eo, qui a nobis bona fide possidetur, | siue liber sit siue alienus seruus: quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonae fidei possessore: itaque quod extra duas istas causas adquiritur, id uel ad ipsum pertinet, si liber est, uel ad dominum, si seruus est.

93. Sed bonae fidei possessor cum usucepit seruum, quia eo modo dominus fit, ex omni causa per eum sibi adquirere potest.

94. De illo quaeritur: an per eum seruum, in quo usumfructum habemus, possidere aliquam rem et usucapere possumus, quia ipsum non possidemus?

per eum uero, quem bona fide possidemus, sine dubio et possidere et usucapere possumus.

loquimur autem in utriusque persona secundum definitionem, quam proxime exposuimus; id est, si quid ex re nostra uel ex operis suis adquirant, id nobis adquiritur.

95. Ex his apparet per liberos homines, quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos seruos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis, adquiri posse.

et hoc est, quod uulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse; tantum de possessione quaeritur, an per liberam personam nobis adquiratur.

96. In summa sciendum est his, qui in | potestate manu mancipio ue sunt, nihil in iure cedi posse; cum enim istarum personarum nihil suum esse possit, conueniens est scilicet, ut nihil suum esse in iure uindicare possint.

97. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res nobis adquirantur: nam legatorum ius, quo et ipso singulas res adquirimus, opportunius alio loco referemus.

uideamus itaque nunc, quibus modis per uniuersitatem res nobis adquirantur.

98. Si cui heredes facti sumus siue cuius bonorum possessionem petierimus siue cuius bona emerimus siue quem adoptauerimus siue quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt.

99. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex condicio est: nam uel ex testamento uel ab intestato ad nos pertinent.

100. Et prius est, ut de his dispiciamus, quae nobis ex testamento obueniunt.

101. Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est, cum belli causa arma sumebant: procinctus est enim expeditus et armatus exercitus.

alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.

102. Accessit deinde tertium | genus testamenti, quod per aes et libram agitur: qui enim neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is, si subita morte urguebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat eum que rogabat, quid cui que post mortem suam dari uellet.

quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur.

103. Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc uero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est.

sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat; namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cui que post mortem suam dari uellet; nunc uero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter ueteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur.

104. Ea que res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus ciuibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his uerbis familiae emptor utitur: FAMILIAM PECVNIAM QVE TVAM ENDP MANDATELA TVA CVSTODELA QVE MEA ESSE AIO, EA QVE, QVO TV IVRE TESTAMENTVM | FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVPLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt, AENEA QVE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percutit libram id que aes dat testatori uelut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti manu tenens ita dicit:

HAEC ITA VT IN HIS TABVLIS CERIS QVE SCRIPTA SVNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR, ITAQVE VOS, QVIRITES, TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea uidetur generali sermone nominare atque confirmare.

105. In testibus autem non debet is esse, qui in potestate est aut familiae emptoris aut ipsius testatoris, quia propter ueteris iuris imitationem totum hoc negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter familiae emptorem agi et testatorem; quippe olim, ut proxime diximus, is, qui familiam testatoris mancipio accipiebat, heredis loco erat; itaque reprobatum est in ea re domesticum testimonium.

106. Unde et si is, qui in potestate patris est, familiae emptor adhibitus sit, pater eius testis esse non potest; ac ne is quidem, qui in eadem potestate est, uelut frater eius.

sed et si filius familias ex castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater eius recte testis | adhibetur nec is, qui in potestate patris est.

107. De libripende eadem, quae et de testibus, dicta esse intellegemus: nam et is testium numero est.

108. Is uero, qui in potestate heredis aut legatarii est, cuius ue heres ipse aut legatarius in potestate est, qui que in eiusdem potestate est, adeo testis et libripens adhiberi potest, ut ipse quoque heres aut legatarius iure adhibeantur.

sed tamen quod ad heredem pertinet qui que in eius potestate est cuius ue is in potestate erit, minime hoc iure uti debemus.

[De testamentis militum].

109. Sed haec diligens obseruatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam inperitiam constitutionibus principum remissa est: nam quamuis neque legitimum numerum testium adhibuerint neque uendiderint familiam neque nuncupauerint testamentum, recte nihilo minus testantur.

110. Praeterea permissum est iis et peregrinos et Latinos instituere heredes uel iis legare; cum alioquin peregrini quidem ratione ciuili prohibeantur capere hereditatem legata que, Latini uero per legem Iuniam.

111. Caelibes quoque, qui lege Iulia hereditates legata que capere uetantur, item orbi, id est qui liberos non habent, quos lex --- ---

112. --- ex auctoritate diui Hadriani senatus consultum factum est, quo permissum est --- feminis etiam sine coemptione testamentum facere, si modo non minores essent | annorum XII; scilicet ut quae tutela liberatae non essent, tutore auctore testari deberent.

113. Videntur ergo melioris condicionis esse feminae quam masculi; nam masculus minor annorum XIII testamentum facere non potest, etiamsi tutore auctore testamentum facere uelit, femina uero potest; facta enim XII annorum testamenti faciendi ius nanciscitur.

114. Igitur si quaeramus, an ualeat testamentum, inprimis aduertere debemus, an is, qui id fecerit, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus, an secundum iuris ciuilis regulam testatus sit, exceptis militibus, quibus propter nimiam inperitiam, ut diximus, quomodo uelint uel quomodo possint, permittitur testamentum facere.

115. Non tamen, ut iure ciuili ualeat testamentum, sufficit ea obseruatio, quam supra exposuimus de familiae uenditione et de testibus et de nuncupatione.

116. Sed ante omnia requirendum est, an institutio heredis sollemni more facta sit; nam aliter facta institutione nihil proficit familiam testatoris ita uenire testes que ita adhibere et ita nuncupare testamentum, ut supra diximus.

117. Sollemnis autem institutio haec est: TITIVS HERES ESTO; sed et illa iam conprobata uidetur: TITIVM HEREDEM ESSE | IVBEO; at illa non est conprobata: TITIVM HEREDEM ESSE VOLO; sed et illae a plerisque inprobatae sunt: TITIVM HEREDEM INSTITVO, item: HEREDEM FACIO.

118. Obseruandum praeterea est, ut si mulier, quae in tutela est, faciat testamentum, tutore auctore facere debeat: alioquin inutiliter iure ciuili testabitur.

119. Praetor tamen, si septem signis testium signatum sit testamentum, scriptis heredibus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem pollicetur, et si nemo sit, ad quem ab intestato iure legitimo pertineat hereditas, uelut frater eodem patre natus aut patruus aut fratris filius, ita poterunt scripti heredes retinere hereditatem: nam idem iuris est et si alia ex causa testamentum non ualeat, uelut quod familia non uenierit aut nuncupationis uerba testator locutus non sit.

120. Sed uideamus, an etiam si frater aut patruus extent, potiores scriptis heredibus habeantur; rescripto enim imperatoris Antonini significatur eos, qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse aduersus eos, qui ab intestato uindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali.

121. Quod sane quidem ad masculorum testamenta pertinere certum est; item ad feminarum, quae ideo non utiliter testatae sunt, quod uerbi gratia familiam non uendiderint aut nuncupationis uerba locutae non sint: | an autem et ad ea testamenta feminarum, quae sine tutoris auctoritate fecerint, haec constitutio pertineat, uidebimus.

122. Loquimur autem de his scilicet feminis, quae non in legitima parentum aut patronorum tutela sunt, sed [de his] quae alterius generis tutores habent, qui etiam inuiti coguntur auctores fieri.

alioquin parentem et patronum sine auctoritate eius facto testamento non summoueri palam est.

123. Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum uel heredem instituat uel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, ut nostri praeceptores existiment, etiam si uiuo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, scilicet quia statim ab initio non constiterit institutio; sed diuersae scholae auctores, si quidem filius mortis patris tempore uiuat, sane impedimento eum esse scriptis heredibus et illum ab intestato heredem fieri confitentur; si uero ante mortem patris interceptus sit, posse ex testamento hereditatem adiri putant, nullo iam filio impedimento; quia scilicet existimant non statim ab initio inutiliter fieri testamentum filio praeterito.

124. Ceteras uero liberorum personas si praeterierit testator, ualet testamentum: sed praeteritae istae personae scriptis heredibus in | partem ad crescunt, si sui heredes sint, in uirilem, si extranei, in dimidiam: id est, si quis tres uerbi gratia filios heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo pro quarta parte fit heres et ea ratione id consequitur, quod ab intestato patre mortuo habitura esset; at si extraneos ille heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo ex dimidia parte fit heres.

quae de filia diximus, eadem et de nepote de que omnibus ceteris liberorum personis seu masculini seu feminini sexus dicta intellegemus.

125. Quid ergo est? licet hae secundum ea, quae diximus, scriptis heredibus dimidiam partem modo detrahant, tamen praetor eis contra tabulas bonorum possessionem promittit, qua ratione extranei heredes a tota hereditate repelluntur et efficiuntur sine re heredes.

126. Et hoc iure utebatur, quasi nihil inter feminas et masculos interesset; sed nuper imperator Antoninus significavit rescripto suas non plus nancisci feminas per bonorum possessionem, quam quod iure adcrendi consequerentur.

quod in emancipatarum quoque personis obseruandum est, ut nimirum hae quoque, quod adcrendi iure habiturae essent, si in potestate fuissent, id ipsum etiam per bonorum possessionem habeant.

127. Sed si quidem filius a patre exheredetur, nominatim exheredari debet; alioquin non prodest eum exheredari.

nominatim autem exheredari uidetur, siue ita exheredetur: TITIVS FILIVS MEVS EXHERES ESTO, siue ita: FILIVS MEVS EXHERES ESTO, non adiecto proprio nomine.

128. Ceterae uero liberorum personae uel feminini sexus uel masculini satis inter ceteros exheredantur, id est his uerbis: CETERI OMNES EXHEREDES SVNTO, quae uerba statim post institutionem heredum adici solent.

sed hoc ita est iure ciuili.

129. Nam praetor omnes uirilis sexus liberorum personas, id est nepotes quoque et pronepotes --- ---

130. Postumi quoque liberi nominatim uel heredes institui debent uel exheredari.

131. Et in eo par omnium condicio est, quod et in filio postumo et in quolibet ex ceteris liberis siue feminini sexus siue masculini praeterito ualet quidem testamentum, sed postea adgnatione postumi siue postumae rumpitur, et ea ratione totum infirmatur.

ideo que si mulier, ex qua postumus aut postuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam.

132. Sed feminini quidem sexus personae uel nominatim uel inter ceteros exheredari solent, dum tamen, si inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne uideantur per obliuionem praeteritae esse: masculini uero sexus liberorum personas placuit non aliter recte exheredari, nisi nominatim exheredentur, hoc scilicet modo QVICVMQVE MIHI FILIVS GENITVS FVERIT EXHERES ESTO.

--- **133.** Postumorum autem loco sunt et hi, qui in sui heredis locum succedendo quasi adgnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce si filium et ex eo nepotem neptem ue in potestate habeam, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis habet, quamuis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint; sed si filius meus me uiuo moriatur aut qualibet alia ratione exeat de potestate mea, incipit nepos neptis ue in eius locum succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi adgnatione nanciscuntur.

134. Ne ergo eo modo rumpatur mihi testamentum, sicut ipsum filium uel heredem instituere uel exheredare debeo, ne non iure faciam testamentum, ita et nepotem neptem ue ex eo necesse est mihi uel heredem instituere uel exheredare, ne forte, me uiuo filio mortuo, succedendo in locum eius nepos neptis ue | quasi adgnatione rumpat testamentum:

id que lege Iunia Vellaea prouisum est, in qua simul exheredationis modus notatur, ut uirilis sexus nominatim, feminini uel nominatim uel inter ceteros exheredentur, dum tamen iis, qui inter ceteros exheredantur, aliquid legetur.

135. Emancipatos liberos iure ciuili neque heredes instituere neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes: sed praetor omnes tam feminini quam masculini sexus, si heredes non instituantur, exheredari iubet, uirilis sexus nominatim, feminini uel nominatim uel inter ceteros: quod si neque heredes instituti fuerint neque ita, ut supra diximus, exheredati, praetor promittit eis contra tabulas bonorum possessionem.

135a. In potestate patris non sunt, qui cum eo ciuitate Romana donati sunt nec in accipienda ciuitate Romana pater petiit statim a principe, ut eos in potestate haberet, aut si petiit, non impetrauit; nam qui in potestatem patris ab imperatore rediguntur, nihil differunt ab his, qui ita nati sunt.

136. Adoptiui filii, quamdiu manent in adoptione, naturalium loco sunt; emancipati uero a patre adoptiuo neque iure ciuili neque quod ad edictum praetoris pertinet inter liberos numerantur.

137. Qua ratione accidit, ut ex diuerso, quod ad naturalem parentem pertinet, quamdiu quidem sint in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur; si uero emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant | in ea causa esse, qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

138. Si quis post factum testamentum adoptauerit sibi filium aut per populum eum, qui sui iuris est, aut per praetorem eum, qui in potestate parentis fuerit, omni modo testamentum eius rumpitur quasi agnatione sui heredis.

139. Idem iuris est, si cui post factum testamentum uxor in manum conueniat, uel quae in manu fuit, nubat: nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua.

140. Nec prodest, siue haec siue ille, qui adoptatus est, in eo testamento sit institutus instituta ue: nam de exheredatione eius superuacuum uidetur quaerere, cum testamenti faciendi tempore suorum heredum numero non fuerint.

141. Filius quoque, qui ex prima secunda ue mancipatione manumittitur, quia reuertitur in potestatem patriam, rumpit ante factum testamentum; nec prodest, si in eo testamento heres institutus uel exheredatus fuerit.

142. Simile ius olim fuit in eius persona, cuius nomine ex senatus consulto erroris causa probatur, quia forte ex peregrina uel Latina, quae per errorem quasi ciuis Romana uxor ducta esset, natus esset: nam siue heres institutus esset a parente siue exheredatus, siue uiuo patre causa probata siue post mortem eius, omni modo quasi adgnatione rumpibat testamentum.

143. Nunc uero ex nouo senatus consulto, quod auctore diuo Hadriano factum est, si quidem uiuo patre causa probatur, aequae ut olim omni modo rumpit testamentum; si uero post mortem patris, praeteritus quidem rumpit testamentum, si uero heres in eo scriptus est uel exheredatus, non rumpit testamentum, ne scilicet diligenter facta testamenta rescinderentur eo tempore, quo renouari non possent.

144. Posteriore quoque testamento, quod iure factum est, superius rumpitur; nec interest, an extiterit aliquis ex eo heres an non extiterit: hoc enim solum spectatur, an existere potuerit:

ideo que si quis ex posteriore testamento, quod iure factum est, aut noluerit heres esse aut uiuo testatore aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit aut per cretionem exclusus fuerit aut condicione, sub qua heres institutus est, defectus sit aut propter caelibatum ex lege Iulia summotus fuerit ab hereditate, [quibus casibus pater familias intestatus moritur: nam] et prius testamentum non ualet ruptum a posteriore, et posterius aeque nullas uires habet, cum ex eo nemo heres extiterit.

145. Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, uelut cum is, qui fecerit testamentum, kapite deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo commentario relatum est.

146. Hoc autem casu in|rita fieri testamenta dicemus, cum alioquin et quae rumpuntur, inrita fiant, et quae statim ab initio non iure fiunt, inrita sint; sed et ea, quae iure facta sunt et postea propter capitis deminutionem inrita fiunt, possunt nihilo minus rupta dici.

sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui, ideo quaedam non iure fieri dicuntur, quaedam iure facta rumpi uel inrita fieri.

147. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae uel ab initio non iure facta sunt uel iure facta postea inrita facta aut rupta sunt.

nam si septem testium signis signata sint testamenta, potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere, si modo defunctus testator et ciuis Romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit.

nam si ideo inritum factum sit testamentum, quod puta ciuitatem uel etiam libertatem testator amisit aut quia in adoptionem se dedit et mortis tempore in adoptiui patris potestate fuit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

148. Qui autem secundum tabulas testamenti, quae aut statim ab initio non iure factae sunt aut iure factae postea ruptae uel inritae erunt, bonorum possessionem accipiunt, si modo possunt hereditatem optinere, habebunt bonorum possessionem cum re; si uero ab his auocari hereditas potest, habebunt bonorum possessionem sine re.

149. Nam si quis heres iure ciuili institutus sit uel ex primo uel ex posteriore testamento uel ab intestato iure legitimo heres sit, is potest ab iis hereditatem auocare; si uero nemo | sit alius iure ciuili heres, ipsi retinere hereditatem possunt, nec ullum ius aduersus eos habent cognati, qui legitimo iure deficiuntur.

149a. Aliquando tamen, sicut supra quoque notauimus, etiam legitimis quoque heredibus potiores scripti habentur, ueluti si ideo non iure factum sit testamentum, quod familia non uenierit aut nuncupationis uerba testator locutus non sit; --- si adgnati petant hereditatem ---.

150. --- ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferri iubentur, si defuncto nemo heres uel bonorum possessor sit.

151. Potest, ut iure facta testamenta contraria uoluntate infirmantur.

apparet autem non posse ex eo solo infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit ualere, usque adeo, ut si linum eius inciderit, nihilo minus iure ciuili ualeat.

quin etiam si deleuerit quoque aut combusserit tabulas testamenti, non ideo minus desinent ualere, quae ibi fuerunt scripta, licet eorum probatio difficilis sit.

151a. Quid ergo est? si quis ab intestato bonorum possessionem petierit et is, qui ex eo testamento heres est, petat hereditatem, ---, | perueniat hereditas: et hoc ita rescripto imperatoris Antonini significatur.

152. Heredes autem aut necessarii dicuntur aut sui et necessarii aut extranei.

153. Necessarius heres est seruus cum libertate heres institutus, ideo sic appellatus, quia siue uelit siue nolit, omni modo post mortem testatoris protinus liber et heres est.

154. Unde qui facultates suas suspectas habet, solet seruum suum primo aut secundo uel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona ueneant, id est, ut ignominia, quae accidit ex uenditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat; quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo uitio, sed necessitate iuris bonorum uenditionem pateretur; sed alio iure utimur.

155. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum praestatur, ut ea, quae post mortem patroni sibi adquisierit, siue ante bonorum uenditionem siue postea, ipsi reseruentur; et quamuis pro portione bona uenierint, iterum ex hereditaria causa bona eius non uenient, nisi si quid ei ex hereditaria causa fuerit adquisitum, | uelut si ex eo, quod Latinus adquisierit, locupletior factus sit; cum ceterorum hominum, quorum bona uenierint pro portione, si quid postea adquirent, etiam saepius eorum bona uenire soleant.

156. Sui autem et necessarii heredes sunt uelut filius filia ue, nepos neptis ue ex filio et deinceps ceteri, qui modo in potestate morientis fuerunt: sed uti nepos neptis ue suus heres sit, non sufficit eum in potestate aui mortis tempore fuisse, sed opus est, ut pater quoque eius uiuo patre suo desierit suus heres esse aut morte interceptus aut qualibet ratione liberatus potestate; tum enim nepos neptis ue in locum sui patris succedunt.

157. Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et uiuo quoque parente quodam modo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum.

158. Sed his praetor permittit abstinere se ab hereditate, ut potius parentis bona ueneant.

159. Idem iuris est et in uxoris persona, quae in manu est, quia filiae loco est, et in nuru, quae in manu filii est, quia neptis loco est.

160. Quin etiam similiter abstinendi potestatem facit praetor etiam ei, qui in causa [id est mancipato] mancipii est, si cum libertate heres institutus sit, cum necessarius, non etiam suus heres sit, tamquam seruus.

161. Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur: itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti sicut extranei uidentur; qua de causa et qui a matre heredes instituuntur, eodem numero sunt, quia feminae liberos in potestate non habent.

serui quoque, qui cum libertate heredes instituti sunt et postea a domino manumissi, eodem numero habentur.

162. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas data est de adeunda hereditate uel non adeunda.

163. Sed siue is, cui abstinendi potestas est, inmiscuerit se bonis hereditariis, siue is, cui de adeunda deliberare licet, adierit, postea relinquendae hereditatis facultatem non habet, nisi si minor sit annorum XXV: nam huius aetatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis deceptis, ita etiam si temere damnosam hereditatem susceperint, praetor succurrit.

scio quidem diuum Hadrianum etiam maiori XXV annorum ueniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande aes alienum, quod aditae hereditatis tempore latebat, apparuisset.

| **164.** Extraneis heredibus solet cretio dari, id est finis deliberandi, ut intra certum tempus uel adeant hereditatem uel, si non adeant, temporis fine summoueantur: ideo autem cretio appellata est, quia cernere est quasi decernere et constituere.

165. Cum ergo ita scriptum sit: heres TITIVS ESTO, adicere debemus: CERNITO QVE IN CENTVM DIEBVS PROXUMIS, QVIBVS SCIENS POTERIS QVE. QVOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO.

166. Et qui ita heres institutus est, si uelit heres esse, debet intra diem cretionis cernere, id est haec uerba dicere: QVOD ME PVBLIVS MEVIVS TESTAMENTO SVO HEREDEM INSTITVIT, EAM HEREDITATEM ADEO CERNITO QVE.

quod si ita non creuerit, finito tempore cretionis excluditur; nec quicquam proficit, si pro herede gerat, id est, si rebus hereditariis tamquam heres utatur.

167. At is, qui sine cretione heres institutus sit aut qui ab intestato legitimo iure ad hereditatem uocatur, potest aut cernendo aut pro herede gerendo uel etiam nuda uoluntate suscipiendae hereditatis heres fieri: ei que liberum est, quocumque tempore uoluerit, adire hereditatem; sed solet praetor postulantibus hereditariis creditoribus tempus constituere, intra quod, si uelit, adeat hereditatem, si minus, ut liceat creditoribus bona defuncti uendere.

168. Sicut autem qui cum cretione | heres institutus est, nisi creuerit hereditatem, non fit heres, ita non aliter excluditur, quam si non creuerit intra id tempus, quo cretio finita sit; itaque licet ante diem cretionis constituerit hereditatem non adire, tamen paenitentia actus superante die cretionis cernendo heres esse potest.

169. At is, qui sine cretione heres institutus est qui ue ab intestato per legem uocatur, sicut uoluntate nuda heres fit, ita et contraria destinatione statim ab hereditate repellitur.

170. Omnis autem cretio certo tempore constringitur.

in quam rem tolerabile tempus uisum est centum dierum: potest tamen nihilo minus iure ciuili aut longius aut breuius tempus dari; longius tamen interdum praetor coartat.

171. Et quamuis omnis cretio certis diebus constringatur, tamen alia cretio uulgaris uocatur, alia certorum dierum: uulgaris illa, quam supra exposuimus, id est, in qua adiciuntur haec uerba: QVIBVS SCIET POTERIT QVE: certorum dierum, in qua detractis his uerbis cetera scribuntur.

172. Quarum cretionum magna differentia est: nam uulgari cretione data nulli dies computantur, nisi quibus scierit quisque se heredem esse institutum et possit cernere; certorum uero dierum cretione data etiam nescienti se heredem institutum esse numerantur dies con|tinui; item ei quoque, qui aliqua ex causa cernere prohibetur, et eo amplius ei, qui sub condicione heres institutus est, tempus numeratur; unde melius et aptius est uulgari cretione uti.

173. Continua haec cretio uocatur, quia continui dies numerantur; sed quia tamen dura est haec cretio, altera magis in usu habetur; unde etiam uulgaris dicta est.

[De substitutionibus].

174. Interdum duos plures ue gradus heredum facimus, hoc modo: L. TITIVS HERES ESTO CERNITO QVE IN DIEBVS CENTVM PROXIMIS, QVIBVS SCIES POTERIS QVE.

QVOD NI ITA CREVERIS, EXHERES ESTO.

TVM MEVIVS HERES ESTO CERNITO QVE IN DIEBVS CENTVM et reliqua; et deinceps in quantum uelimus, substituere possumus.

175. Et licet nobis uel unum in unius locum substituere plures ue, et contra in plurium locum uel unum uel plures substituere.

176. Primo itaque gradu scriptus heres hereditatem cernendo fit heres, et substitutus excluditur; non cernendo summouetur, etiamsi pro herede gerat, et in locum eius substitutus succedit; et deinceps si plures gradus sint, in singulis simili ratione idem contingit.

177. Sed si cretio sine exheredatione sit data, id est in haec uerba: SI NON CREVERIS, TVM PVBLIVS MEVIVS HERES ESTO, illud diuersum inuenitur, quod si prior omitta cretione pro herede gerat, substitutum in partem admittit, et fiunt ambo aequis partibus | heredes; quod si neque cernat neque pro herede gerat, tum sane in uniuersum summouetur, et substitutus in totam hereditatem succedit.

178. Sed Sabino quidem placuit, quamdiu cernere et eo modo heres fieri possit prior, etiamsi pro herede gesserit, non tamen admitti substitutum; cum uero cretio finita sit, tum pro herede gerentem admittere substitutum: aliis uero placuit etiam superante cretione posse eum pro herede gerendo in partem substitutum admittere et amplius ad cretionem reuerti non posse.

179. Liberis nostris inpuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita, ut supra diximus, substituere possumus, id est, ut si heredes non extiterint, alius nobis heres sit; sed eo amplius ut, etiamsi heredes nobis extiterint et adhuc inpuberes mortui fuerint, sit iis aliquis heres, uelut hoc modo: TITIVS FILIVS MEVS MIHI HERES ESTO.

SI FILIVS MEVS MIHI HERES NON ERIT, SIVE HERES MIHI ERIT ET IS PRIVS MORIATVR QVAM IN SVAM TVTELAM VENERIT, TVNC SEIVS HERES ESTO.

180. Quo casu si quidem non extiterit heres filius, substitutus patris fit heres; si uero heres extiterit filius et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus.

quam ob rem duo quodam modo sunt testamenta, | aliud patris, aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatum.

181. Ceterum ne post obitum parentis periculo insidiarum subiectus uideretur pupillus, in usu est uulgarem quidem substitutionem palam facere, id est eo loco, quo pupillum heredem instituimus; nam uulgaris substitutio ita uocat ad hereditatem substitutum, si omnino pupillus heres non extiterit;

quod accidit, cum uiuo parente moritur, quo casu nullum substituti maleficium suspicari possumus, cum scilicet uiuo testatore omnia, quae in testamento scripta sint, ignorentur: illam autem substitutionem, per quam, etiamsi heres extiterit pupillus et intra pubertatem decesserit, substitutum uocamus, separatim in inferioribus tabulis scribimus eas que tabulas proprio lino propria que cera consignamus et in prioribus tabulis cauemus, ne inferiores tabulae uiuo filio et adhuc inpubere aperiantur.

sed longe tutius est utrumque genus substitutionis separatim in inferioribus tabulis consignari, quia si ita consignatae uel separatae fuerint substitutiones, ut diximus, ex priore potest intellegi in altera quoque idem esse substitutus.

| **182.** Non solum autem heredibus institutis inpuberibus liberis ita substituere possumus, ut si ante pubertatem mortui fuerint, sit is heres, quem nos uoluerimus, sed etiam exheredatis: itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus legatis ue aut donationibus propinquorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinet.

183. Quaecumque diximus de substitutione inpuberum liberorum uel heredum institutorum uel exheredatorum, eadem etiam de postumis intellegemus.

184. Extraneo uero heredi instituto ita substituere non possumus, ut si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei heres sit; sed hoc solum nobis permissum est, ut eum per fideicommissum obligemus, ut hereditatem nostram totam uel ex parte restituat; quod ius quale sit, suo loco trademus.

185. Sicut autem liberi homines, ita et serui tam nostri quam alieni heredes scribi possunt.

186. Sed noster seruus simul et liber et heres esse iuberi debet, id est hoc modo: STICHVS SERVVS MEVS LIBER HERES QVE ESTO, uel: HERES LIBER QVE ESTO.

187. Nam si sine libertate heres institutus sit, etiamsi postea manumissus fuerit a domino, heres esse non potest, quia institutio in persona eius non constitit; ideo que licet alienatus sit, non potest iussu domini noui cernere hereditatem.

188. Cum libertate uero heres | institutus si quidem in eadem causa durauerit, fit ex testamento liber et inde necessarius heres: si uero ab ipso testatore manumissus fuerit, suo arbitrio hereditatem adire potest; quod si alienatus sit, iussu noui domini adire hereditatem debet, qua ratione per eum dominus fit heres: nam ipse neque heres neque liber esse potest.

189. Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem causa durauerit, iussu domini hereditatem adire debet; si uero alienatus ab eo fuerit aut uiuo testatore aut post mortem eius, antequam cernat, debet iussu noui domini cernere: si uero manumissus est, suo arbitrio adire hereditatem potest.

190. Si autem seruus alienus heres institutus est uulgari cretione data, ita intellegitur dies cretionis cedere, si ipse seruus scierit se heredem institutum esse nec ullum impedimentum sit, quo minus certiozem dominum faceret, ut illius iussu cernere possit.

191. Post haec uideamus de legatis.

quae pars iuris extra propositam quidem materiam uidetur: nam loquimur de his iuris figuris, quibus per uniuersitatem res nobis adquiruntur: sed cum omni modo de testamentis de que heredibus, qui testamento instituuntur, locuti simus, non sine causa sequenti loco | poterit haec iuris materia tractari.

[De legatis].

192. Legatorum itaque genera sunt quattuor: aut enim per uindicationem legamus aut per damnationem aut sinendi modo aut per praeceptionem.

193. Per uindicationem hoc modo legamus: TITIO uerbi gratia HOMINEM STICHVM DO LEGO; sed et si alterum uerbum positum sit, ueluti do aut LEGO, aequè per uindicationem legatum est: item, ut magis uisum est, et si ita legatum fuerit: SVMITO uel ita: SIBI HABETO uel ita: CAPITO, aequè per uindicationem legatum est.

194. Ideo autem per uindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius uel ab herede uel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, uindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse.

195. In eo solo dissentiunt prudentes, quod Sabinus quidem et Cassius ceteri que nostri praeceptores, quod ita legatum sit, statim post aditam hereditatem putant fieri legatarii, etiamsi ignoret sibi legatum esse, sed postea quam scierit et spreuerit legatum, proinde esse atque si legatum non esset; Nerua uero et Proculus ceteri que illius scholae auctores non aliter putant rem legatarii fieri, quam si uoluerit eam ad se pertinere: sed hodie ex diui Pii Antonini | constitutione hoc magis iure uti uidemur, quod Proculo placuit; nam cum legatus fuisset Latinus per uindicationem coloniae, ‘Deliberent’, inquit, ‘decuriones, an ad se uelint pertinere, proinde ac si uni legatus esset’.

196. Eae autem solae res per uindicationem legantur recte, quae ex iure Quiritium ipsius testatoris sunt; sed eas quidem res, quae pondere, numero, mensura constant, placuit sufficere, si mortis tempore sint ex iure Quiritium testatoris, ueluti uinum, oleum, frumentum, pecuniam numeratam; ceteras res uero placuit utroque tempore testatoris ex iure Quiritium esse debere, id est, et quo faceret testamentum, et quo moreretur; alioquin inutile est legatum.

197. Sed sane hoc ita est iure ciuili.

postea uero auctore Nerone Caesare senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si eam rem quisque legauerit, quae eius numquam fuerit, proinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset.

optimum autem ius est per damnationem legati, quo genere etiam aliena res legari potest, sicut inferius apparebit.

198. Sed si quis rem suam legauerit, deinde post testamentum factum eam alienauerit, plerique putant non solum iure ciuili inutile esse legatum, sed nec ex senatus consulto confirmari.

quod ideo dictum | est, quia et si per damnationem aliquis rem suam legauerit eam que postea alienauerit, plerique putant, licet ipso iure debeatur legatum, tamen legatarium petentem posse per exceptionem doli mali repelli, quasi contra uoluntatem defuncti petat.

199. Illud constat, si duobus pluribus ue per uindicationem eadem res legata sit, siue coniunctim siue disiunctim, et omnes ueniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario ad crescere.

coniunctim autem ita legatur: TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO; disiunctim ita: LVCIO TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO.

SEIO EVNDEM HOMINEM DO LEGO.

200. Illud quaeritur, quod sub condicione per uindicationem legatum est, pendente condicione cuius esset: nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, id est eius serui, qui testamento sub aliqua condicione liber esse iussus est, quem constat interea heredis seruuum esse; sed diuersae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo, quod sine condicione pure legatum est, antequam legatarius admittat legatum.

201. Per damnationem hoc modo legamus: HERES MEVS STICHVM SERVVM MEVS DARE DAMNAS ESTO; sed et si DATO | scriptum fuerit, per damnationem legatum est.

202. Eo que genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres rem redimere et praestare aut aestimationem eius dare debeat.

203. Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, uelut fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

204. Quod autem ita legatum est, post aditam hereditatem, etiamsi pure legatum est, non, ut per uindicationem legatum, continuo legatario acquiritur, sed nihilo minus heredis est: et ideo legatarius in personam agere debet, id est intendere heredem sibi dare oportere, et tum heres rem, si mancipi sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionem que tradere debet; si nec mancipi sit, sufficit, si tradiderit.

nam si mancipi rem tantum tradiderit nec mancipauerit, usucapione demum pleno iure fit legatarii.

completur autem usucapio, sicut alio quoque loco diximus, mobilium quidem rerum anno, earum uero, quae solo teneantur, biennio.

205. Est et illa differentia huius et per uindicationem legati, quod si eadem res duobus pluribus ue per damnationem legata sit, si quidem coniunctim, plane singulis partes debentur, sicut in per uindicationem legato diximus; si uero disiunctim, singulis solida debetur; ita fit, | ut scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare debeat; et in coniunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet.

206. Quod autem diximus deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per uindicationem uero collegatario accrescere, admonendi sumus ante legem Papiam hoc iure ciuili ita fuisse; post legem uero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent.

207. Et quamuis prima causa sit in caducis uindicandis heredum liberos habentium, deinde si heredes liberos non habeant, legatariorum liberos habentium, tamen ipsa lege Papia significatur, ut collegatarius coniunctus, si liberos habeat, potior sit heredibus, etiamsi liberos habebunt.

208. Sed plerisque placuit, quantum ad hoc ius, quod lege Papia coniunctis constituitur, nihil interesse, utrum per uindicationem an per damnationem legatum sit.

209. Sinendi modo ita legamus: HERES MEVS DAMNAS ESTO SINERE LVCIVM TITIVM HOMINEM STICHVM SVMERE SIBI QVE HABERE.

210. Quod genus legati plus quidem habet quam per uindicationem legatum, minus autem quam per damnationem: nam eo modo non solum suam rem | testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui, cum alioquin per uindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest.

211. Sed si quidem mortis testatoris tempore res uel ipsius testatoris sit uel heredis, plane utile legatum est, etiamsi testamenti faciendi tempore neutrius fuerit.

212. Quod si post mortem testatoris ea res heredis esse coeperit, quaeritur, an utile sit legatum: et plerique putant inutile esse.

quid ergo est? licet aliquis eam rem legauerit, quae neque eius umquam fuerit neque postea heredis eius umquam esse coeperit, ex senatus consulto Neroniano proinde uidetur, ac si per damnationem relicta esset.

213. Sicut autem per damnationem legata res non statim post aditam hereditatem legatarii efficitur, sed manet heredis eo usque, donec is tradendo uel mancipando uel in iure cedendo legatarii eam fecerit, ita et in sinendi modo legato iuris est; et ideo huius quoque legati nomine in personam actio est QUIDQUID HEREDEM EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET.

214. Sunt tamen, qui putant ex hoc legato non uideri obligatum heredem, ut mancipet aut in iure cedat | aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiat; quia nihil ultra ei testator imperauit, quam ut sinat, id est patiat, legatarium rem sibi habere.

215. Maior illa dissensio in hoc legato interuenit, si eandem rem duobus pluribus ue disiunctim legasti; quidam putant utrisque solidam deberi, sicut per damnationem: nonnulli occupantis esse meliorem condicionem aestimant, quia, cum eo genere legati damnetur heres patientiam praestare, ut legatarius rem habeat, sequitur, ut si priori patientiam praestiterit et is rem sumpserit, securus sit aduersus eum, qui postea legatum petierit, quia neque habet rem, ut patiat eam ab eo sumi, neque dolo malo fecit, quo minus eam rem haberet.

216. Per praeceptionem hoc modo legamus: LVCIVS TITIVS HOMINEM STICHVM PRAECIPITO.

217. Sed nostri quidem praeceptores nulli alii eo modo legari posse putant nisi ei, qui aliqua ex parte heres scriptus esset.

praecipere enim esse praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit.

218. Ideo que si extraneo legatum fuerit, inutile est legatum, adeo ut Sabinus | existimauerit ne quidem ex senatus consulto Neroniano posse conualescere: ‘nam eo’, inquit, ‘senatus consulto ea tantum confirmantur, quae uerborum uitio iure ciuili non ualent, non quae propter ipsam personam legatarii non deberentur’.

sed Iuliano et Sexto placuit etiam hoc casu ex senatus consulto confirmari legatum; nam ex uerbis etiam hoc casu accidere, ut iure ciuili inutile sit legatum, inde manifestum esse, quod eidem aliis uerbis recte legaretur.

uelut per uindicationem, per damnationem, sinendi modo; tunc autem uitio personae legatum non ualere, cum ei legatum sit, cui nullo modo legari possit uelut peregrino, cum quo testamenti factio non sit.

quo plane casu senatus consulto locus non est.

219. Item nostri praeceptores, quod ita legatum est, nulla alia ratione putant posse consequi eum, cui ita fuerit legatum, quam iudicio familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate erciscunda, id est diuidenda, accipi solet: officio enim iudicis id contineri, ut ei, quod per praeceptionem legatum est, adiudicetur.

220. Unde intellegimus nihil aliud secundum nostrorum praeceptorum opinionem per praeceptionem legari posse, nisi quod testatoris sit.

nulla enim alia res quam hereditaria deducitur in hoc iudicium.

itaque si non suam rem eo modo testator legauerit, | iure quidem ciuili inutile erit legatum, sed ex senatus consulto confirmabitur.

aliquo tamen casu etiam alienam rem per praeceptionem legari posse fatentur: ueluti si quis eam rem legauerit, quam creditori fiducia causa mancipio dederit; nam officio iudicis coheredes cogi posse existimant soluta pecunia luere eam rem, ut possit praecipere is, cui ita legatum sit.

221. Sed diuersae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse, proinde ac si ita scribatur: TITIVS HOMINEM STICHVM CAPITO, superuacuo adiecta PRAE syllaba; ideo que per uindicationem eam rem legatam uideri: quae sententia dicitur diui Hadriani constitutione confirmata esse.

222. Secundum hanc igitur opinionem, si ea res ex iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario uindicari, siue is unus ex heredibus sit siue extraneus; quod si in bonis tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatus consulto utile erit legatum, heredi uero familiae herciscundae iudicis officio praestabitur; quod si nullo iure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex senatus consulto utile erit.

223. Siue tamen heredibus secundum nostrorum opinionem siue etiam extraneis secundum illorum opinionem duobus pluribus ue eadem res coniunctim aut disiunctim legata fuerit, singuli | partes habere debent.

[Ad legem Falcidiam. R]

224. Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; id que lex XII tabularum permittere uidebatur, qua cauetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his uerbis: ‘VTI LEGASSIT SVAE REI, ITA IVS ESTO’.

qua de causa, qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur.

225. Itaque lata est lex Furia, qua exceptis personis quibusdam ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortis ue causa capere permissum non est.

sed [et] haec lex non perfecit, quod uoluit: qui enim uerbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare.

226. Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortis ue causa capere liceret, quam heredes caperent.

ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere uidebantur; sed tamen fere uitium simile nascebatur.

nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat testator adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere.

227. Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam dodrantem: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat: et hoc nunc iure utimur.

228. In libertatibus quoque dandis nimiam licentiam conpescuit lex Fufia Caninia, sicut in primo commentario rettulimus.

[De inutiliter relictis legatis].

229. Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta uim ex institutione heredis accipiunt, et ob id uelut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio.

230. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari potest.

231. Nostri praeceptores nec tutores eo loco dari posse existimant: sed Labeo et Proculus tutorem posse dari, quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione.

232. Post mortem quoque heredis inutiliter legatur, id est hoc modo: CVM HERES MEVS MORTVVS ERIT, DO LEGO, aut DATO.

ita autem recte legatur: CVM HERES MEVS MORIETVR, quia non post mortem heredis relinquitur, sed ultimo uitae eius tempore.

rursum ita non potest legari: PRIDIE QVAM HERES MEVS MORIETVR; quod non pretiosa ratione receptum uidetur.

| **233.** Eadem et de libertatibus dicta intellegemus.

234. Tutor uero an post mortem heredis dari possit, quaerentibus eadem forsitan poterit esse quaestio, quae de eo agitur, qui ante heredum institutionem datur.

[De poenae causa relictis legatis].

235. Poenae quoque nomine inutiliter legatur.

poenae autem nomine legari uidetur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis heres aliquid faciat aut non faciat, uelut quod ita legatur: SI HERES MEVS FILIAM SVAM TITIO IN MATRIMONIVM COLLOCAVERIT, X MILIA SEIO DATO, uel ita: SI FILIAM TITIO IN MATRIMONIVM NON COLLOCAVERIS, X MILIA TITIO DATO; sed et si heredem, si uerbi gratia intra biennium monumentum sibi non fecerit, X milia Titio dari iusserit testator, poenae nomine legatum est.

et denique ex ipsa definitione multas similes species circumspicere possumus.

236. Nec libertas quidem poenae nomine dari potest, quamuis de ea re fuerit quaesitum.

237. De tutore uero nihil possumus quaerere, quia non potest datione tutoris heres compelli quidquam facere aut non facere.

ideo que --- datur poenae nomine tutor datus fuerit, magis sub condicione quam poenae nomine datus uidebitur.

238. Incertae personae legatum inutiliter relinquitur.

incerta autem uidetur persona, quam per incertam opinionem | animo suo testator subicit, uelut cum ita legatum sit: QVI PRIMVS AD FVNVS MEVM VENERIT, EI HERES MEVS X MILIA DATO; idem iuris est, si generaliter omnibus legauerit: QVICVMQVE AD FVNVS MEVM VENERIT; in eadem causa est, quod ita relinquitur: QVICVMQVE FILIO MEO IN MATRIMONIVM FILIAM SVAM CONLOCAVERIT, EI HERES MEVS X MILIA DATO; illud quoque [in eadem causa est], quod ita relinquitur:

QVI POST TESTAMENTVM SCRIPTVM PRIMI CONSVLES DESIGNATI ERVNT, aequae incertis personis legari videtur; et denique aliae multae huiusmodi species sunt.

sub certa uero demonstratione incertae personae recte legatur, uelut: EX COGNATIS MEIS, QVI NVNC SVNT, QVI PRIMVS AD FVNVS MEVM VENERIT, EI X MILIA HERES MEVS DATO.

239. Libertas quoque non videtur incertae personae dari posse, quia lex Fufia Caninia iubet nominatim seruos liberari.

240. Tutor quoque certus dari debet.

241. Postumo quoque alieno inutiliter legatur.

est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est: ideo quae ex emancipato quoque filio conceptus nepos extraneus postumus est; item qui in utero est eius, quae iure ciuili non intellegitur uxor, extraneus postumus patris intellegitur.

242. Ac ne heres quidem potest institui postumus alienus: est enim incerta persona.

243. Cetera uero, quae supra diximus, ad legata proprie pertinent; quamquam non inmerito quibusdam placeat poenae nomine heredem institui non posse.

nihil enim interest, utrum legatum dare iubeatur heres, si fecerit aliquid aut non fecerit, an coheres ei adiciatur, quia tam coheredis adiectione quam legati datione compellitur, ut aliquid contra propositum suum faciat aut non faciat.

244. An ei, qui in potestate sit eius, quem heredem instituimus, recte legemus, quaeritur.

Seruius recte legari putat, sed euanescere legatum, si quo tempore dies legatorum cedere solet, adhuc in potestate sit; ideo quae siue pure legatum sit et uiuo testatore in potestate heredis esse desierit, siue sub condicione et ante condicionem id acciderit, deberi legatum.

Sabinus et Cassius sub condicione recte legari, pure non recte putant; licet enim uiuo testatore possit desinere in potestate heredis esse, ideo tamen inutile legatum intellegi oportere, quia quod nullas uires habiturum foret, si statim post testamentum factum decessisset testator, hoc ideo ualere, quia uitam longius traxerit, absurdum esset.

sed | diuersae scholae auctores nec sub condicione recte legari, quia quos in potestate habemus, eis non magis sub condicione quam pure debere possumus.

245. Ex diuerso constat ab eo, qui in potestate tua est, herede instituto recte tibi legari; sed si tu per eum heres extiteris, euanescere legatum, quia ipse tibi legatum debere non possis; si uero filius emancipatus aut seruus manumissus erit uel in alium translatus, et ipse heres extiterit aut alium fecerit, deberi legatum.

246. Nunc transeamus ad fideicommissa.

247. Et prius de hereditatibus uideamus.

248. In primis igitur sciendum est opus esse, ut aliquis heres recto iure instituat eum quae fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat; alioquin inutile est testamentum, in quo nemo recto iure heres instituitur.

249. Verba autem utilia fideicommissorum haec [recte] maxime in usu esse uidentur: PETO, ROGO, VOLO, FIDEI COMMITTO, quae proinde firma singula sunt, atque si omnia in unum congesta sint.

250. Cum igitur scripserimus: LVCIVS TITIVS HERES ESTO, possumus adicere: ROGO TE, LVCI TITI, PETO QVE A TE, VT CVM PRIMVM POSSIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, GAIO SEIO REDDAS RESTITVAS.

possumus autem et de parte restituenda rogare; et liberum est uel sub condicione uel pure relinquere | fideicommissa uel ex die certa.

251. Restituta autem hereditate is, qui restituit, nihilo minus heres permanet; is uero, qui recipit hereditatem, aliquando heredis loco est, aliquando legatarii.

252. Olim autem nec heredis loco erat nec legatarii, sed potius emptoris.

tunc enim in usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa uenire; et quae stipulationes inter uenditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset siue quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnis esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille uero, qui recipiebat hereditatem, inuicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem peruenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi.

253. Sed posterioribus temporibus Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure ciuili heredi et in heredem competent, ei et in eum darentur, cui ex fideicommissio restituta esset hereditas; per quod senatus consultum desierunt illae cautiones in usu haberi.

| praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, eae que in edicto proponuntur.

254. Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, proinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinendi ius conceditur: ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquantur, eadem retentio permissa est.

per quod senatus consultum ipse heres onera hereditaria sustinet; ille autem, qui ex fideicommissio reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarum loco est, id est eius legatarii, cui pars bonorum legatur; quae species legati partitio uocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem.

unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarum legatarium interponi, eadem interponantur inter eum, qui ex fideicommissi causa recipit hereditatem, et heredem, id est, ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.

255. Ergo si quidem non plus quam dodrantem | hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tum ex Trebelliano senatus consulto restituitur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dantur, in heredem quidem iure ciuili, in eum uero, qui recipit hereditatem, ex senatus consulto Trebelliano; quamquam heres etiam pro ea parte, quam restituit, heres permanet ei que et in eum solidae actiones competunt; sed non ulterius oneratur, nec ulterius illi dantur actiones, quam apud eum commodum hereditatis remanet.

256. At si quis plus quam dodrantem uel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pegasiano senatus consulto.

257. Sed is, qui semel adierit hereditatem, si modo sua uoluntate adierit, siue retinuerit quartam partem siue noluerit retinere, ipse uniuersa onera hereditaria sustinet; sed quarta quidem retenta quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent tamquam inter partiarium legatarium et heredem; si uero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et uenditae hereditatis stipulationes interponendae sunt.

258. Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cauetur Pegasiano senatus consulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu | praetoris adeat et restituat, proinde que ei et in eum, qui receperit, actiones dentur, ac iuris esset ex senatus consulto Trebelliano.

quo casu nullis stipulationibus opus est, quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui receperit hereditatem.

259. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus aut totam hereditatem aut pro parte restituere rogetur, an ex parte heres institutus aut totam eam partem aut partis partem restituere rogetur.

nam et hoc casu de quarta parte eius partis ratio ex Pegasiano senatus consulto haberi solet.

260. Potest autem quisque etiam res singulas per fideicommissum relinquere, uelut fundum, hominem, uestem, argentum, pecuniam, et uel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, uel legatarium, quamuis a legatario legari non possit.

261. Item potest non solum propria testatoris res per fideicommissum relinqui, sed etiam heredis aut legatarii aut cuiuslibet alterius.

itaque et legatarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quae ei legata sit, sed etiam de alia, siue ipsius legatarii siue aliena sit.

[sed] hoc solum obseruandum est, ne plus quisquam rogetur aliis restituere, quam ipse ex testamento ceperit; nam | quod amplius est, inutiliter relinquitur.

262. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquatur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere et praestare aut aestimationem eius soluere, sicut iuris est, si per damnationem aliena res legata sit.

sunt tamen, qui putant, si rem per fideicommissum relictam dominus non uendat, extinguere fideicommissum; sed aliam esse causam per damnationem legati.

263. Libertas quoque seruo per fideicommissum dari potest, ut uel heres rogetur manumittere uel legatarius.

264. Nec interest, utrum de suo proprio seruo testator roget an de eo, qui ipsius heredis aut legatarii uel etiam extranei sit.

265. Itaque et alienus seruus redimi et manumitti debet.

quod si dominus eum non uendat, sane extinguatur fideicommissa libertas, quia hoc casu pretii computatio nulla interuenit.

266. Qui autem ex fideicommisso manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris seruus fuerit, sed eius, qui manumittit.

267. At qui directo testamento liber esse iubetur, uelut hoc modo: STICHVS SERVVS MEVS LIBER ESTO, uel hoc: STICHVM SERVVM MEVM LIBERVVM ESSE IVBEO, is ipsius testatoris fit libertus.

nec alius ullus directo ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris ex iure Quiritium fuerit, et quo faceret testamentum et quo moreretur.

| **268.** Multum autem differunt ea, quae per fidei commissum relinuntur, ab his, quae directo iure legantur.

269. Nam ecce per fideicommissum --- heredis relinqui potest: cum alioquin legatum --- inutile sit.

270. Item intestatus moriturus potest ab eo, ad quem bona eius pertinent, fideicommissum alicui relinquere; cum alioquin ab eo legari non possit.

270a. Item legatum codicillis relictum non aliter ualet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est, nisi in testamento cauerit --- testator, ut quidquid in codicillis scripserit, id ratum sit; fideicommissum uero etiam non confirmatis codicillis relinqui potest.

271. Item a legatario legari non potest, sed fideicommissum relinqui potest.

quin etiam ab eo quoque, cui per fideicommissum relinimus, rursus alii per fideicommissum relinquere possumus.

272. Item seruo alieno directo libertas dari non potest, sed per fideicommissum potest.

273. Item codicillis nemo heres institui potest neque exheredari, quamuis testamento confirmati sint; at is, qui testamento heres institutus est, potest codicillis rogari, ut eam hereditatem alii totam uel ex parte restituat, quamuis testamento codicilli confirmati non sint.

| **274.** Item mulier, quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest.

275. Latini quoque, qui hereditates legata que directo iure lege Iunia capere prohibentur, ex fideicommisso capere possunt.

276. Item cum senatus consulto prohibitum sit proprium seruorum minorem annis XXX liberum et heredem instituere, plerisque placet posse nos iubere liberum esse, cum annorum XXX erit, et rogare, ut tunc illi restituatur hereditas.

277. Item quamuis non possimus post mortem eius, qui nobis heres extiterit, alium in locum eius heredem instituere, tamen possumus eum rogare, ut, cum morietur, alii eam hereditatem totam uel ex parte restituat; et quia post mortem quoque heredis fideicommissum dari potest, idem efficere possumus et si ita scripserimus: CVM TITIVS HERES MEVS MORTVVS ERIT, VOLO HEREDITATEM MEAM AD PVBLIVM MAEVIVM PERTINERE.

utroque autem modo, tam hoc quam illo, Titius heredem suum obligatum relinquit de fideicommisso restituendo.

278. Praeterea legata per formulam petimus; fideicommissa uero Romae quidem apud consulem uel apud eum praetorem, qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur, in prouinciis uero apud praesidem prouinciae.

279. Item de fideicommissis semper | in urbe ius dicitur, de legatis uero, cum res aguntur.

280. Item fideicommissorum usurae et fructus debentur, si modo moram solutionis fecerit, qui fideicommissum debet; legatorum uero usurae non debentur, id que rescripto diui Hadriani significatur.

scio tamen Iuliano placuisse in eo legato, quod sinendi modo relinquitur, idem iuris esse, quod in fideicommissis; quam sententiam et his temporibus magis optinere uideo.

281. Item legata [*Graece*] scripta non ualent; fideicommissa uero ualent.

282. Item si legatum per damnationem relictum heres infitietur, in duplum cum eo agitur; fideicommissi uero nomine semper in simplum persecutio est.

283. Item quod quisque ex fideicommisso plus debito per errorem soluerit, repetere potest; at id, quod ex causa falsa per damnationem legati plus debito solutum sit, repeti non potest.

idem scilicet iuris est de eo legato, quod non debitum uel ex hac uel ex illa causa per errorem solutum fuerit.

284. Erant etiam aliae differentiae, quae nunc non sunt.

285. Ut ecce peregrini poterant fideicommissa capere, et fere haec fuit origo fideicommissorum.

sed postea id prohibitum est, et nunc ex oratione diui Hadriani senatus consultum factum est, ut ea fideicommissa fisco uindicarentur.

286. Caelibes | quoque, qui per legem Iuliam hereditates legata que capere prohibentur, olim fideicommissa uidebantur capere posse.

286a. Item orbi, qui per legem Papiam ob id, quod liberos non habent, dimidias partes hereditatum legatorum que perdunt, olim solida fideicommissa uidebantur capere posse.

sed postea senatus consulto Pegasiano proinde fideicommissa quoque ac legata hereditates que capere posse prohibiti sunt; ea que translata sunt ad eos, qui in eo testamento liberos habent, aut si nulli liberos habebunt, ad populum, sicuti iuris est in legatis et in hereditatibus, quae eadem aut simili ex causa caduca fiunt.

287. Item olim incertae personae uel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamuis neque heres institui neque legari ei posset.

sed senatus consulto, quod auctore diuo Hadriano factum est, idem in fideicommissis, quod in legatis hereditatibus que constitutum est.

288. Item poenae nomine iam non dubitatur nec per fideicommissum quidem relinqui posse.

289. Sed quamuis in multis iuris partibus longe latior causa sit fideicommissorum quam eorum, quae directo relinuntur, in quibusdam tantundem ualeant, tamen tutor non aliter testamento dari potest quam directo, ueluti hoc modo: LIBERIS MEIS TITIVS TVTOR ESTO, uel ita: LIBERIS MEIS TITIVM TVTOREM DO; per fideicommissum uero dari non potest.

COMMENTARIVS TERTIVS.

--- **1.** Intestatorum hereditates ex lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent.

2. Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt, ueluti filius filia ue, nepos neptis ue ex filio, pronepos proneptis ue ex nepote filio nato prognatus prognata ue.

nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptiui.

ita demum tamen nepos neptis ue et pronepos proneptis ue suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit siue alia ratione, ueluti emancipatione; nam si per id tempus, quo quis moriatur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest.

[3.] idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus.

item nurus, quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est.

sed ita demum erit sua heres, si filius, cuius in manu fuerit, cum pater moritur, in potestate eius non sit.

idem que dicemus et de ea, quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est.

4. Postumi quoque, qui si uiuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

5. Idem iuris est de his, quorum nomine ex lege Aelia Sentia uel ex senatus consulto post | mortem patris causa probatur: nam et hi uiuo patre causa probata in potestate eius futuri essent.

6. Quod etiam de eo filio, qui ex prima secunda ue mancipatione post mortem patris manumittitur, intellegemus.

7. Igitur cum filius filia ue et ex altero filio nepotes neptes ue extant, pariter ad hereditatem uocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit.

aequum enim uidebatur nepotes neptes ue in patris sui locum portionem que succedere.

pari ratione et si nepos neptis ue sit ex filio et ex nepote pronepos proneptis ue, simul omnes uocantur ad hereditatem.

8. Et quia placebat nepotes neptes ue, item pronepotes proneptes ue in parentis sui locum succedere, conueniens esse uisum est non in capita, sed in stirpes hereditatem diuidi, ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo plures ue nepotes alteram dimidiam, item si ex duobus filiis nepotes extent et ex altero filio unus forte uel duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat et ad tres aut quattuor altera dimidia.

9. Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet | ex eadem lege XII tabularum ad adgnatos.

10. Vocantur autem adgnati, qui legitima cognatione iuncti sunt.

legitima autem cognatio est ea, quae per uirilil sexus personas coniungitur.

itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui etiam consanguinei uocantur, nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint.

item patruus fratris filio et inuicem is illi agnatus est.

eodem numero sunt fratres patruales inter se, id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique etiam consobrinos uocant; qua ratione scilicet etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus.

11. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, qui tum, cum certum est aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt.

12. Nec in eo iure successio est.

ideo que si agnatus proximus hereditatem omiserit uel, antequam adierit, decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit.

13. Ideo autem non mortis tempore quis proximus fuerit, requirimus, sed eo tempore, quo certum fuerit aliquem intestatum decessisse, quia si quis testamento facto decesserit, melius esse uisum est tunc --- requiri proximum, cum certum esse coeperit neminem ex eo testamento fore heredem.

14. Quod ad feminas tamen attinet, in hoc iure aliud in | ipsarum hereditatibus capiendis placuit, aliud in ceterorum [bonis] ab his capiendis nam feminarum hereditates proinde ad nos agnationis iure redeunt atque masculorum, nostrae uero hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent.

itaque soror fratri sorori ue legitima heres est, amita uero et fratris filia legitima heres esse non potest; sororis autem nobis loco est etiam mater aut nouerca, quae per in manum conuentionem apud patrem nostrum iura filiae nancta est.

15. Si ei, qui defunctus erit, sit frater et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intellegitur, frater prior est, quia gradu praecedat.

sed alia facta est iuris interpretatio inter suos heredes.

16. Quod si defuncti nullus frater extet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet; sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, uelut ex uno unus uel duo, ex altero tres uel quattuor, utrum in stirpes diuidenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita.

iam dudum tamen placuit in capita diuidendam esse hereditatem.

itaque quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas diuidetur, ita ut singuli singulas portiones ferant.

17. Si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem uocat.

qui sint autem gentiles, primo com|mentario rettulimus; et cum illic admonuerimus totum gentilicium ius in desuetudinem abisse, superuacuum est hoc quoque loco de eadem re iterum curiosius tractare.

18. Hactenus lege XII tabularum finitae sunt intestatorum hereditates.

quod ius quemadmodum strictum fuerit, palam est intellegere

19. Statim enim emancipati liberi nullum ius in hereditatem parentis ex ea lege habent, cum desierint sui heredes esse.

20. Idem iuris est, si ideo liberi non sint in potestate patris, quia sint cum eo ciuitate Romana donati nec ab imperatore in potestatem redacti fuerint.

21. Item agnati kapite deminuti non admittuntur ex ea lege ad hereditatem, quia nomen agnationis capitis deminutione perimitur.

22. Item proximo agnato non adeunte hereditatem nihilo magis sequens iure legitimo admittitur.

23. Item feminae agnae, quaecumque consanguineorum gradum excedunt, nihil iuris ex lege habent.

24. Similiter non admittuntur cognati, qui per feminini sexus personas necessitudine iunguntur, adeo quidem, ut nec inter matrem et filium filiam ue ultro citro que hereditatis capiendae ius conpetat, praeterquam si per in manum conuentionem consanguinitatis iura inter eos constiterint.

25. Sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae | sunt.

26. Nam eos omnes, qui legitimo iure deficiuntur, uocat ad hereditatem, proinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent, siue soli sint, siue etiam sui heredes, id est qui in potestate patris fuerunt, concurrant.

27. Adgnatos autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes uocat, id est, non eo gradu uocat, quo per legem uocarentur, si kapite minuti non essent, sed tertio proximitatis nomine.

licet enim capitis deminutione ius legitimum perdiderint, certe cognationis iura retinent.

itaque si quis alius sit, qui integrum ius agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit.

28. Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui proximo agnato omittente hereditatem nihilo magis iure legitimo admittitur; sed sunt, qui putant hunc eodem gradu a praetore uocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur.

29. Feminae certe agnae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu uocantur, id est, si neque suus heres neque agnatus ullus erit.

30. Eodem gradu uocantur etiam eae personae, quae per feminini sexus personas copulatae sunt.

31. Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu uocantur.

32. Quos autem | praetor uocat ad hereditatem, hi heredes ipso quidem iure non fiunt: nam praetor heredes facere non potest: per legem enim tantum uel similem iuris constitutionem heredes fiunt, uelut per senatus consultum et constitutionem principalem: sed cum eis praetor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur.

33. Adhuc autem etiam alios conplures gradus praetor facit in bonorum possessionibus dandis, dum id agit, ne quis sine successore moriatur.

de quibus in his commentariis consulto non agimus, quia hoc ius totum propriis commentariis exsecuti sumus.

33a. Hoc solum admonuisse sufficit, --- --- per in manum conuentionem iura consanguinitatis na|cta --- --- --- ---

34. Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi ueteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem.

nam illis quoque, qui recte facto testamento heredes instituti sunt, dat secundum tabulas bonorum possessionem: item ab in|testato heredes suos et agnatos ad bonorum possessionem uocat.

quibus casibus beneficium eius in eo solo uidetur aliquam utilitatem habere, ut is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est QVORVM BONORVM, uti possit, cuius interdicti quae sit utilitas, suo loco proponemus; alioquin remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet iure ciuili.

35. Ceterum saepe quibusdam ita datur bonorum possessio, ut is, cui data sit, non optineat hereditatem; quae bonorum possessio dicitur sine re.

36. Nam si uerbi gratia iure facto testamento heres institutus creuerit hereditatem, sed bonorum possessionem secundum tabulas testamenti petere noluerit, contentus eo, quod iure ciuili heres sit, nihilo minus ii, qui nullo facto testamento ad intestati bona uocantur, possunt petere bonorum possessionem; sed sine re ad eos [hereditas] pertinet, cum testamento scriptus heres euincere hereditatem possit.

37. Idem iuris est, si intestato aliquo mortuo suus heres noluerit petere bonorum possessionem, contentus legitimo iure.

nam et agnato competit quidem bonorum possessio, sed sine re, quia euinci hereditas a suo herede potest.

et illud conuenienter dicitur: si ad agnatum iure ciuili pertinet hereditas et is adierit hereditatem, sed bonorum possessionem petere noluerit, et si quis ex proximis cognatis petierit, sine re habebit bonorum possessionem propter eandem rationem.

38. Sunt et alii quidam similes casus, quorum aliquos | superiore commentario tradidimus.

39. Nunc de libertorum bonis uideamus.

40. Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento praeterire.

nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti uocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto.

itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquerat, nihil in bonis eius patrono iuris erat; et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla uidebatur esse querella; si uero uel adoptiuus filius filia ue uel uxor, quae in manu esset, suus uel sua heres esset, aperte iniquum erat nihil iuris patrono superesse.

41. Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est.

siue enim faciat testamentum libertus, iubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat, et si aut nihil aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio; si uero intestatus moriatur suo herede relicto adoptiuo filio uel uxore, quae in manu ipsius esset, uel nuru, quae in manu filii eius fuerit, datur aequae patrono aduersus hos suos heredes partis dimidiae bonorum possessio.

prosunt autem liberto ad ex|cludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo aliqua ex parte heredes scripti sint aut praeteriti contra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint; nam exheredati nullo modo repellunt patronum.

42. Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet.

cautum est enim ea lege, ut ex bonis eius, qui sestertium centum milibus amplius patrimonium reliquerit et pauciores quam tres liberos habeat, siue is testamento facto siue intestato mortuus erit, uirilis pars patrono debeatur; itaque cum unum filium unam ue filiam heredem reliquerit libertus, proinde pars dimidia patrono debetur, ac si sine ullo filio filia ue moreretur; cum uero duos duas ue heredes reliquerit, tertia pars debetur; si tres relinquat, repellitur patronus.

43. In bonis libertinarum nullam iniuriam antiquo iure patiebantur patroni.

cum enim hae in patronorum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant quam patrono auctore; itaque siue auctor ad testamentum faciendum | factus erat, aut de se queri debebat, quod heres a liberta | relictus non erat, aut ipsum ex testamento, si heres ab ea reli|ctus erat, sequebatur hereditas.

si uero auctor | ei factus non erat et intestata liberta moriebatur, | ad eundem, quia suos heredes femina habere non potest, hereditas per|tinebat: nec enim ullus olim alius iure ciuili heres erat, qui | posset patronum a bonis libertae intestatae re|pellere.

44. Sed postea lex Papia cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tu|toris auctoritate testamentum facere, prospexit, | ut pro numero liberorum, quos liberta mortis tempo|re habuerit, uirilis pars patrono debeatur; ergo ex bonis eius, quae --- --- hereditas ad patronum pertinet.

45. Quae diximus de patrono, eadem intellegemus et de filio patroni, item de nepote ex filio et de pronepote ex nepote filio nato prognato.

46. Filia uero patroni et neptis ex filio et proneptis ex nepote filio nato prognata olim quidem habebant idem ius, quod lege XII tabularum patrono datum est; praetor autem non nisi uirilis sexus patronorum liberos uocat; filia uero ut contra tabulas testa|menti liberti aut ab intestato contra filium adoptiuum uel uxorem nurum ue, quae in manu fuerit, bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet.

47. Sed ut ex bonis libertae testatae quattuor liberos habentis uirilis pars ei debeatur, ne liberorum quidem iure consequitur, ut quidam putant; sed tamen intestata liberta mortua uerba legis Papiae faciunt, ut ei uirilis pars debeatur; si uero testamento facto mortua sit liberta, tale ius ei datur, quale datum est contra tabulas testamenti liberti, id est, quale et uirilis sexus patronorum liberi contra tabulas testamenti liberti habent, quamuis parum diligenter ea pars legis scripta sit.

48. Ex his apparet extraneos heredes patronorum longe remotos esse ab omni eo iure, quod uel in intestatorum bonis uel contra tabulas testamenti patrono competit.

49. Patronae olim ante legem Papiam hoc solum ius habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est.

nec enim ut contra tabulas testamenti ingrati liberti uel ab intestato contra filium adoptiuum uel uxorem nurum ue bonorum possessionem partis dimidiae peterent, praetor similiter ut de patrono liberis que eius curabat.

50. Sed lex Papia duobus liberis honoratae ingenuae patronae, | libertinae tribus eadem fere iura dedit, quae ex edicto praetoris patroni habent; trium uero liberorum iure honoratae ingenuae patronae ea iura dedit, quae per eandem legem patrono data sunt; libertinae autem patronae non idem iuris praestitit.

51. Quod autem ad libertinarum bona pertinet, si quidem intestatae decesserint, nihil noui patronae liberis honoratae lex Papia praestat; itaque si neque ipsa patrona neque liberta kapite deminuta sit, ex lege XII tabularum ad eam hereditas pertinet, et excluduntur libertae liberi; quod iuris est, etiam si liberis honorata non sit patrona; numquam enim, sicut supra diximus, feminae suum heredem habere possunt.

si uero uel huius uel illius kapitis deminutio interueniat, rursus liberi libertae excludunt patronam, quia legitimo iure kapitis deminutione perempto euenit, ut liberi libertae cognationis iure potiores habeantur.

52. Cum autem testamento facto moritur liberta, ea quidem patrona, quae liberis honorata non est, nihil iuris habet contra libertae testamentum; ei uero, quae liberis honorata sit, hoc ius tribuitur per legem Papiam, quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti.

53. Eadem lex patronae filio liberis honorato --- patroni iura dedit; sed in huius persona etiam unius | filii filiae ue ius sufficit.

54. Hactenus omnia iura quasi per indicem tetigisse satis est.

alioquin diligentior interpretatio propriis commentariis exposita est.

55. Sequitur, ut de bonis Latinorum libertinorum dispiciamus.

56. Quae pars iuris ut manifestior fiat, admonendi sumus, id quod alio loco diximus, eos, qui nunc Latini Iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium seruos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma seruari solitos; unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est.

postea uero per legem Iuniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Iunianos: Latinos ideo, quia lex eos liberos proinde esse uoluit, atque si essent ciues Romani ingenui, qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti Latini coloniarii esse coeperunt; Iunianos ideo, quia per legem Iuniam liberi facti sunt, etiamsi non essent ciues Romani.

legis itaque Iuniae lator cum intellexeret futurum, ut ea fictione res Latinorum defunctorum ad patronos pertinere desinerent, quia scilicet neque ut serui decederent, ut possent iure peculii res eorum ad patronos pertinere, neque | liberti Latini hominis bona possent manumissionis iure ad patronos pertinere, necessarium existimauit, ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum conuerteretur, cauere [uoluit], ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset.

itaque iure quodam modo peculii bona Latinorum ad manumissores ea lege pertinent.

57. Unde accidit, ut longe differant ea iura, quae in bonis Latinorum ex lege Iunia constituta sunt, ab his, quae in hereditate ciuium Romanorum libertorum obseruantur.

58. Nam ciuis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet; ad filium autem patroni nepotes que ex filio et pronepotes ex nepote filio nato prognatos omni modo pertinet, etiamsi a parente fuerint exheredati; Latinorum autem bona tamquam peculia seruorum etiam ad extraneos heredes pertinent et ad liberos manumissoris exheredatos non pertinent.

59. Item ciuis Romani liberti hereditas ad duos plures ue patronos aequaliter pertinet, licet dispar in eo seruo dominium habuerint; bona uero Latinorum pro ea parte pertinent, pro qua parte quisque eorum dominus fuerit.

60. Item in hereditate ciuis Romani liberti patronus alterius patroni filium excludit, et filius patroni alterius patroni nepotem repellit; bona autem Latinorum et ad ipsum patronum et ad alterius patroni heredem simul pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent.

61. Item si unius patroni tres forte liberi sunt et alterius unus, hereditas ciuis Romani liberti in capita diuiditur, id est tres fratres tres portiones ferunt et unus quartam; bona uero Latinorum pro ea parte ad successores pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent.

62. Item si alter ex [is] patronis suam partem in hereditate ciuis Romani liberti spernat uel ante moriatur, quam cernat, tota hereditas ad alterum pertinet; bona autem Latini pro parte deficientis patroni caduca fiunt et ad populum pertinent.

63. Postea Lupo et Largo consulibus senatus censuit, ut bona Latinorum primum ad eum pertinerent, qui eos liberasset; deinde ad liberos eorum non nominatim exheredatos, uti quisque proximus esset; tunc antiquo iure ad heredes eorum, qui liberassent, pertinerent.

64. Quo senatus consulto quidam id actum esse putant, ut in bonis Latinorum eodem iure utamur, quo utimur in hereditate ciuium Romanorum libertinorum.

id que maxime Pegaso placuit; quae sententia aperte falsa est.

nam ciuis Romani liberti hereditas numquam ad extraneos patroni heredes | pertinet; bona autem Latinorum etiam ex hoc ipso senatus consulto non obstantibus liberis manumissoris etiam ad extraneos heredes pertinent.

item in hereditate ciuis Romani liberti liberis manumissoris nulla exhereditatio nocet, in bonis Latinorum nocere nominatim factam exheredationem ipso senatus consulto significatur.

uerius est ergo hoc solum eo senatus consulto actum esse, ut manumissoris liberi, qui nominatim exheredati non sint, praeferantur extraneis heredibus.

65. Itaque emancipatus filius patroni praeteritus, quamuis contra tabulas testamenti parentis sui bonorum possessionem non petierit, tamen extraneis heredibus in bonis Latinorum potior habetur.

66. Item filia ceteri que sui heredes licet iure ciuili inter ceteros exheredati sint et ab omni hereditate patris sui summoueantur, tamen in bonis Latinorum, nisi nominatim a parente fuerint exheredati, potiores erunt extraneis heredibus.

67. Item ad liberos, qui ab hereditate parentis se abstinerunt, nihilo minus tamen bona Latinorum pertinent; scilicet quia exheredati nullo modo dici possunt, non magis quam qui testamento silentio praeteriti sunt.

68. Ex his omnibus satis illud apparet, si is, qui Latinum fecerit, --- --- ---

69. Item illud quoque constare uidetur, si solos liberos ex disparibus partibus patronus --- | --- tant, ad eos pertinere, quia nullo interueniente extraneo herede senatus consulto locus non est.

70. Sed si cum liberis suis etiam extraneum heredem patronus reliquerit, Caelius Sabinus ait tota bona pro uirilibus partibus ad liberos defuncti pertinere, quia cum extraneus heres interuenit, non habet lex Iunia locum, sed senatus consultum; Iauolenus autem ait tantum eam partem ex senatus consulto liberos patroni pro uirilibus partibus habituros esse, quam extranei heredes ante senatus consultum lege Iunia habituri essent, reliquas uero partes pro hereditariis partibus ad eos pertinere.

71. Item quaeritur, an hoc senatus consultum ad eos patroni liberos pertineat, qui ex filia nepte ue procreantur, id est, ut nepos meus ex filia potior sit in bonis Latini mei quam extraneus heres; item an ad maternos Latinos hoc senatus consultum pertineat, quaeritur, id est, ut in bonis Latini materni potior sit patronae filius quam heres extraneus matris.

Cassio placuit utroque casu locum esse senatus consulto; sed huius sententiam plerique inprobant, quia senatus de his liberis patronorum nihil sentiat, qui aliam familiam sequerentur; id que ex eo adparere, quod nominatim exheredatos summoueat; nam uidetur de his sentire, qui exheredari a parente solent, si heredes non instituantur; neque autem matri filium filiam ue neque auo | materno nepotem neptem ue, si eum eam ue heredem non instituat, exheredare necesse est, siue de iure ciuili quaeramus siue de edicto praetoris, quo praeteritis liberis contra tabulas testamenti bonorum possessio promittitur.

72. Aliquando tamen ciuis Romanus libertus tamquam Latinus moritur, uelut si Latinus saluo iure patroni ab imperatore ius Quiritium consecutus fuerit.

nam, ut diuus Traianus constituit, si Latinus inuito uel ignorante patrono ius Quiritium ab imperatore consecutus sit, [quibus casibus], dum uiuit iste libertus, ceteris ciuibus Romanis libertis similis est et iustos liberos procreat, moritur autem Latini iure, nec ei liberi eius heredes esse possunt; et in hoc tantum habet testamenti factionem, ut patronum heredem instituat ei que, si heres esse noluerit, alium substituere possit.

73. Et quia hac constitutione uidebatur effectum, ut ne umquam isti homines tamquam ciues Romani morerentur, quamuis eo iure postea usi essent, quo uel ex lege Aelia Sentia uel ex senatus consulto ciues Romani essent, diuus Hadrianus iniquitate rei motus auctor fuit senatus consulti faciendi, ut qui ignorante uel recusante patrono ab imperatore ius Quiritium consecuti essent, si eo iure postea usi essent, quo ex lege Aelia Sentia uel ex senatus consulto, si Latini mansissent, ciuitatem Romanam consequerentur, proinde ipsi haberentur, ac si lege Aelia Sentia uel senatus consulto ad ciuitatem Romanam peruenissent.

| **74.** Eorum autem, quos lex Aelia Sentia dediticiorum numero facit, bona modo quasi ciuium Romanorum libertorum modo quasi Latinorum ad patronos pertinent.

75. Nam eorum bona, qui si in aliquo uitio non essent, manumissi ciues Romani futuri essent, quasi ciuium Romanorum patronis eadem lege tribuuntur.

non tamen hi habent etiam testamenti factionem.

nam id plerisque placuit, nec inmerito.

nam incredibile uidebatur pessimae condicionis hominibus uoluisse legis latorem testamenti faciendi ius concedere.

76. Eorum uero bona, qui si non in aliquo uitio essent, manumissi futuri Latini essent, proinde tribuuntur patronis, ac si Latini decessissent.

nec me praeterit non satis in ea re legis latorem uoluntatem suam uerbis expressisse.

77. Videamus autem et de ea successione, quae nobis ex emptione bonorum competit.

78. Bona autem ueneunt aut uiuorum aut mortuorum: uiuorum, uelut eorum, qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum, qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudiciorum post tempus, quod eis partim lege XII tabularum, partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur.

mortuorum bona ueneunt uelut eorum, quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium | iustum successorem existere.

79. Et si quidem uiui bona ueneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi, si uero mortui, per dies XV; postea iubet conuenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum, per quem bona ueneant.

itaque si uiui bona ueneant, in diebus X legem bonorum uendundorum fieri iubet, si mortui, in dimidio.

diebus tandem uiui bona XXX, mortui uero XX emptori addici iubet.

quare autem tardius uiuentium bonorum uenditionem compleri iubet, illa ratio est, quia de uiuis curandum erat, ne facile bonorum uenditiones paterentur.

80. Neque autem bonorum possessorum neque bonorum emptorum res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex iure Quiritium autem ita demum acquiruntur, si usuceperunt.

interdum quidem bonorum emptoribus ne usus quidem capio contingit, uelut si pereos --- | bonorum emptor ---.

81. Item quae debita sunt ei, cuius fuerunt bona, aut ipse debuit, neque bonorum possessor neque bonorum emptor ipso iure debet aut ipsis debentur, et ideo de omnibus rebus utilibus actionibus et agunt et conueniuntur, quas in sequenti commentario proponemus.

| **82.** Sunt autem etiam alterius generis successiones, quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure, quod tacito consensu receptum est, introductae sunt.

83. Etenim cum pater familias se in adoptionem dedit mulier ue in manum conuenit, omnes eius res incorporales et corporales, quae que ei debita sunt, patri adoptiuo coemptionatori ue acquiruntur exceptis his, quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio libertorum, quae per iusiurandum contracta est, et lites contestatae legitimo iudicio.

84. Ex diuerso quod is debuit, qui se in adoptionem dedit quae ue in manum conuenit, non transit ad coemptionatorem aut ad patrem adoptiuum, nisi si hereditarium aes alienum fuerit; de eo enim, quia ipse pater adoptiuus aut coemptionator heres fit, directo tenetur iure, is uero, qui se adoptandum dedit, quae ue in manum conuenit, desinit esse heres; de eo uero, quod proprio nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptiuus teneatur neque coemptionator et ne ipse quidem, qui se in adoptionem dedit, uel ipsa, quae in manum conuenit, maneat obligatus obligata ue, quia scilicet per capitis deminutionem liberetur, tamen in eum eam ue utilis actio datur rescissa | capitis deminutione, et, si aduersus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, uniuersa uendere creditoribus praetor permittit.

85. Item si legitimam hereditatem heres, antequam cernat aut pro herede gerat, alii in iure cedat, pleno iure fit ille heres, cui cessa est hereditas, proinde ac si ipse per legem ad hereditatem uocaretur; quod si postea quam heres extiterit, cesserit, adhuc heres manet et ob id creditoribus ipse tenebitur; sed res corporales transferet, proinde ac si singulas in iure cecisset, debita uero pereunt, eo que modo debitores hereditarii lucrum faciunt.

86. Idem iuris est, si testamento scriptus heres, postea quam heres extiterit, in iure cesserit hereditatem; ante aditam uero hereditatem cedendo nihil agit.

87. Suus autem et necessarius heres an aliquid agant in iure cedendo, quaeritur.

nostri praeceptores nihil eos agere existimant; diuersae scholae auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam hereditatem; nihil enim interest, utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat an iuris necessitate hereditati adstringatur.

| **88.** Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa diuisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel ex delicto.

89. Et prius uideamus de his, quae ex contractu nascuntur.

harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut uerbis aut litteris aut consensu.

90. Re contrahitur obligatio uelut mutui datione; mutui autem datio proprie in his fere rebus contingit, quae res pondere, numero, mensura constant, qualis est pecunia numerata, uinum, oleum, frumentum, aes, argentum, aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eaedem, sed aliae eiusdem naturae reddantur.

unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.

91. Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem soluit, re obligatur; nam proinde ei condici potest si PARET EVM DARE OPORTERE, ac si mutuum accepisset.

unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condictione, non magis quam mutui datione.

sed haec species obligationis non uidetur ex contractu consistere, quia is, qui soluendi animo dat, magis distrahere uult negotium quam contrahere.

92. Verbis | obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut DARI SPONDES?

SPONDEO, DABIS? DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIVBES? FIDEIVBEO, FACIES? FACIAM.

93. Sed haec quidem uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO propria ciuium Romanorum est; ceterae uero iuris gentium sunt, itaque inter omnes homines, siue ciues Romanos siue peregrinos, ualent.

et quamuis ad Graecam uocem expressae fuerint, uelut hoc modo [*Graece*] dôseis; [*Graece*] dôsô: [*Graece*] homologueis; [*Graece*] homologô: [*Graece*] pistei [*Graece*] keleueis; [*Graece*] pistei [*Graece*] keleuô: [*Graece*] poiêseis; [*Graece*] poiêsô, etiam hae tamen inter ciues Romanos ualent, si modo Graeci sermonis intellectum habeant; et e contrario quamuis Latine enuntientur, tamen etiam inter peregrinos ualent, si modo Latini sermonis intellectum habeant.

at illa uerborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO adeo propria ciuium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, quamuis dicatur a Graeca uoce figurata esse.

94. Unde dicitur uno casu hoc uerbo peregrinum quoque obligari posse, uelut si imperator noster principem alicuius peregrini populi de pace ita interroget: PACEM FVTVRAM SPONDES? uel ipse eodem modo interrogetur.

quod nimium subtiliter dictum est, quia si quid aduersus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed iure belli res uindicatur.

95. Illud dubitari potest, si quis --- 95a. --- si debitor mulieris iussu eius, dum --- doti dicat quod debet.

alius autem obligari eo modo | non potest.

| et ideo si quis alius pro muliere dotem uiro promittat, com|muni iure obliga ---.

96. Item uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse iurauit, etsi haec sola causa est, ex qua iureiurando contrahitur obligatio.

sane ex alia nulla causa iureiurando homines | obligantur, utique cum quaeritur de iure Romanorum.

nam apud peregrinos quid iuris sit, singularum ciuitatum iura requirentes aliud intellegere poterimus ---.

97. Si id, quod dari stipulamur, tale sit, ut dari non possit, inutilis est stipulatio, uelut si quis hominem liberum, quem seruum esse credebat, aut mortuum, quem uiuum esse credebat, aut locum sacrum uel religiosum, quem putabat humani iuris esse, dari stipuletur.

97a. Item si quis rem, quae in rerum natura esse non potest, uelut hippocentaurum, stipuletur, aequae inutilis est stipulatio.

98. Item si quis sub ea condicione stipuletur, quae existere non potest, uelut ‘si digito caelum tetigerit’, inutilis est stipulatio.

sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde debent putant, ac si sine condicione relictum esset; diuersae scholae auctores nihilo minus legatum inutile existimant quam stipulationem.

et sane uix idonea diuersitatis ratio reddi potest.

99. Praeterea inutilis est stipulatio, si quis ignorans rem suam esse dari sibi eam stipuletur; quippe quod alicuius est, id ei dari non potest.

100. Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: POST MORTEM MEAM DARI SPONDES? uel ita: POST MORTEM TVAM DARI SPONDES? ualeat autem, si quis ita dari stipuletur: CVM MORIAR, DARI SPONDES? uel ita: CVM MORIERIS, DARI | SPONDES? id est, ut in nouissimum uitae tempus stipulatoris aut promissoris obligatio conferatur: nam inelegans esse uisum est ab heredis persona incipere obligationem.

rursum ita stipulari non possumus: PRIDIE QVAM MORIAR, aut PRIDIE QVAM MORIERIS, DARI SPONDES? quia non potest aliter intellegi ‘pridie quam aliquis morietur’, quam si mors secuta sit; rursus morte secuta in praeteritum reducitur stipulatio et quodam modo talis est: HEREDI MEO DARI SPONDES? quae sane inutilis est.

101. Quaecumque de morte diximus, eadem et de capitis diminutione dicta intellegemus.

102. Adhuc inutilis est stipulatio, si quis ad id, quod interrogatus erit, non responderit, uelut si sestertia X a te dari stipuler, et tu nummum sestertium V milia promittas, aut si ego pure stipuler, tu sub condicione promittas.

103. Praeterea inutilis est stipulatio, si ei dari stipulemur, cuius iuri subiecti non sumus.

unde illud quaesitum est, si quis sibi et ei, cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in quantum ualeat stipulatio.

nostri praeceptores putant in uniuersum ualere et proinde ei soli, qui stipulatus sit, solidum debent, atque si extranei nomen non adiecisset.

sed diuersae scholae auctores | dimidium ei debent existimant; pro altera uero parte inutilem esse stipulationem.

103a. Alia causa est, --- DARI SPONDES --- solidum deberi et me sol --- etiam --

-.

104. Praeterea inutilis est stipulatio, si ab eo stipuler, qui iuri meo subiectus est, item si is a me stipuletur.

seruus quidem et qui in mancipio est et filia familias et quae in manu est, non solum ipsi, cuius iuri subiecti subiectae ue sunt, obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli.

105. Mutum neque stipulari neque promittere posse palam est.

idem etiam in surdo receptum est; quia et is, qui stipulatur, uerba promittentis, et qui promittit, uerba stipulantis exaudire debet.

106. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit, quid agat.

107. Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur, uelut si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest.

108. Idem iuris est in feminis, quae in tutela sunt.

109. Sed quod diximus de pupillo, utique de eo uerum est, qui iam aliquem intellectum habet; nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso | differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent.

sed in his pupillis propter utilitatem benignior iuris interpretatio facta est.

110. Possumus tamen ad id, quod stipulamur, alium adhibere, qui idem stipuletur, quem uulgo adstipulatorem uocamus.

111. Et huic proinde actio competit proinde que ei recte soluitur ac nobis; sed quidquid consecutus erit, mandati iudicio nobis restituere cogetur.

112. Ceterum potest etiam aliis uerbis uti adstipulator, quam quibus nos uti sumus.

itaque si uerbi gratia ego ita stipulatus sim: DARI SPONDES? ille sic adstipulari potest: IDEM FIDE TVA PROMITTIS? uel: IDEM FIDE IVBES? uel contra.

113. Item minus adstipulari potest, plus non potest.

itaque si ego sestertia X stipulatus sim, ille sestertia V stipulari potest; contra uero plus non potest.

item si ego pure stipulatus sim, ille sub condicione stipulari potest; contra uero non potest.

non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus et plus intellegitur; plus est enim statim aliquid dare, minus est post tempus dare.

114. In hoc autem iure quaedam singulari iure obseruantur.

nam adstipulatoris heres non habet actionem.

item | seruus adstipulando nihil agit, qui ex ceteris omnibus causis stipulatione domino acquirit.

idem de eo, qui in mancipio est, magis placuit; nam et is serui loco est.

is autem, qui in potestate patris est, agit aliquid, sed parenti non acquirit, quamuis ex omnibus ceteris causis stipulando ei acquirit; ac ne ipsi quidem aliter actio competit, quam si sine kapitis diminutione exierit de potestate parentis, ueluti morte eius aut quod ipse flamen Dialis inauguratus est.

eadem de filia familias et quae in manu est, dicta intellegemus.

115. Pro eo quoque, qui promittit, solent alii obligari, quorum alios sponsores, alios fidepromissores, alios fideiussos appellamus.

116. Sponsor ita interrogatur: IDEM DARI SPONDES? fidepromissor ita: IDEM FIDEPROMITTIS? fideiussor ita: IDEM FIDE TVA ESSE IVBES? uidebimus de his autem, quo nomine possint proprie adpellari, qui ita interrogantur: IDEM DABIS? IDEM PROMITTIS? IDEM FACIES?

117. Sponsores quidem et fidepromissores et fideiussores saepe solemus accipere, dum curamus, ut diligentius nobis cautum sit; adstipulatorem uero fere tunc solum adhibemus, cum ita stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur; quia enim ut ita nobis detur stipulando nihil agimus, adhibetur adstipulator, ut is post mortem nostram agat; qui si quid fuerit consecutus, | de restituendo eo mandati iudicio heredi meo tenetur.

118. Sponsoris uero et fidepromissoris similis condicio est, fideiussoris ualde dissimilis.

119. Nam illi quidem nullis obligationibus accedere possunt nisi uerborum, quamuis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus, uelut si mulier aut pupillus sine tutoris auctoritate aut quilibet post mortem suam dari promiserit.

at illud quaeritur, si seruus aut peregrinus sponderit, an pro eo sponsor aut fidepromissor obligetur.

119a. Fideiussor uero omnibus obligationibus, id est siue re siue uerbis siue litteris siue consensu contractae fuerint obligationes, adici potest.

at ne illud quidem interest, utrum ciuilis an naturalis obligatio sit, cui adiciatur; adeo quidem, ut pro seruo quoque obligetur, siue extraneus sit, qui a seruo fideiussorem accipiat, siue ipse dominus in id, quod sibi debeatur.

120. Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus et alio iure ciuitas eius utatur; fideiussoris autem etiam heres tenetur.

121. Item sponsor et fidepromissor per legem Furiam biennio liberantur, et quotquot erunt numero eo tempore, quo pecunia peti potest, in tot partes diducetur inter eos obligatio, et singuli in uiriles partes uocabuntur; fideiussores uero perpetuo tenentur, et quotquot erunt numero, singuli in solidum | obligantur.

itaque liberum est creditori, a quo uelit, solidum petere.

sed nunc ex epistula diui Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo soluendo sint, partes petere.

eo igitur distat haec epistula a lege Furia, quod si quis ex sponsoribus aut fidepromissoribus soluendo non sit, hoc onus ad ceteros non pertinet, si uero ex fideiussoribus, ad ceteros quoque pertinet.

121a. Sed cum lex Furia tantum in Italia locum habeat, euenit, ut in ceteris prouinciis sponsores quoque et fidepromissores proinde ac fideiussores in perpetuum teneantur et singuli in solidum obligentur, nisi ex epistula diui Hadriani hi quoque adiuuentur in parte.

122. Praeterea inter sponsores et fidepromissores lex Apuleia quandam societatem introduxit.

nam si quis horum plus sua portione soluerit, de eo, quod amplius dederit, aduersus ceteros actiones constituit.

quae lex ante legem Furiam lata est, quo tempore in solidum obligabantur.

unde quaeritur, an post legem Furiam adhuc legis Apuleiae beneficium supersit; et utique extra Italiam superest.

nam lex quidem Furia tantum in Italia ualet, Apuleia uero etiam in ceteris prouinciis.

sed an etiam in Italia beneficium legis Apuleiae supersit, ualde quaeritur.

ad fideiussores autem lex Apuleia non pertinet.

itaque si creditor ab uno totum consecutus fuerit, huius solius detrimentum erit, scilicet si is, pro quo fideiussit, soluendo non sit.

sed ut ex | supra dictis apparet, is, a quo creditor totum petit, poterit ex epistula diui Hadriani desiderare, ut pro parte in se detur actio.

123. Praeterea lege Cicereia cautum est, ut is, qui sponsores aut fidepromissores accipiat, praedicat palam et declaret, et de qua re satis accipiat et quot sponsores aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit; et nisi praedixerit, permittitur sponsoribus et fidepromissoribus intra diem XXX.

praeiudicium postulare, quo quaeratur, an ex ea lege praedictum sit; et si iudicatum fuerit praedictum non esse, liberantur.

qua lege fideiussorum mentio nulla fit; sed in usu est, etiam si fideiussores accipiamus, praedicere.

124. Sed beneficium legis Corneliae omnibus commune est.

qua lege idem pro eodem apud eundem eodem anno uetatur in ampliorem summam obligari creditae pecuniae quam in XX milia; et quamuis sponsores uel fidepromissores in amplam pecuniam, uelut in sestertium c milia se obligauerint, tamen dumtaxat in XX milia tenentur.

pecuniam autem creditam dicimus non solum eam, quam credendi causa damus, sed omnem, quam tum, cum contrahitur obligatio, certum est debitum iri, id est, quae sine ulla condicione deducitur in obligationem; itaque et ea pecunia, quam in diem certum dari stipulamur, eodem numero est, quia certum est eam debitum iri, licet post tempus petatur.

appellatione autem pecuniae omnes res in ea lege significantur; itaque et si uinum uel frumentum aut si fundum | uel hominem stipulemur, haec lex obseruanda est.

125. Ex quibusdam tamen causis permittit ea lex in infinitum satis accipere, ueluti si dotis nomine uel eius, quod ex testamento tibi debeatur, aut iussu iudicis satis accipiatur.

et adhuc lege uicesima hereditatum cauetur, ut ad eas satisfactiones, quae ex ea lege proponuntur, lex Cornelia non pertineat.

126. In eo quoque iure par condicio est omnium, sponsorum, fidepromissorum, fideiussorum, quod ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur.

at ex diuerso, ut minus debeant, obligari possunt, sicut in adstipulatoris persona diximus; nam ut adstipulatoris, ita et horum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest quam in principali reo.

127. In eo quoque par omnium causa est, quod si quid pro reo soluerint, eius recipiendi causa habent cum eo mandati iudicium; et hoc amplius sponsores ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellatur depensi.

128. Litteris obligatio fit ueluti in nominibus transscripticiis.

fit autem nomen transscripticium duplici modo, uel a re in personam uel a persona in personam.

129. A re in personam transscriptio fit, ueluti si id, quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero.

130. A persona in personam transscriptio fit, ueluti si id, quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te pro se delegauerit mihi.

131. Alia causa est eorum nominum, quae arcaria uocantur.

in his enim rei, non litterarum obligatio consistit, quippe non aliter ualent, quam si numerata sit pecunia; numeratio autem pecuniae rei facit obligationem.

qua de causa recte dicemus arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.

132. Unde non proprie dicitur arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipso nomine, sed numeratione pecuniae obligantur; quod genus obligationis iuris gentium est.

133. Transscripticiis uero nominibus an obligentur peregrini, merito quaeritur, quia quodam modo iuris ciuilis est talis obligatio; quod Neruae placuit.

Sabino autem et Cassio uisum est, si a re in personam fiat nomen transscripticium, etiam peregrinos obligari; si uero a persona in personam, non obligari.

quod genus obligationis proprium peregrinorum est.

135. Consensu fiunt obligationes in emptionibus et uenditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis.

136. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quod neque uerborum neque scripturae ulla proprietates desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse.

unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, ueluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin uerborum obligatio inter absentes fieri non possit.

137. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet, cum alioquin in uerborum obligationibus alius stipuletur alius promittat et in nominibus alius expensum ferendo obliget alius obligetur.

138. [sed absenti expensum ferri potest, etsi uerbis obligatio cum absente contrahi non possit].

[De emptione et uenditione].

139. Emptio et uenditio contrahitur, cum de pretio conuenerit, quamuis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit.

nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et uenditionis contractae.

140. Pretium autem certum esse debet.

nam alioquin si ita inter nos conuenerit, ut quanti Titius rem aestimauerit, tanti sit empti, Labeo negauit ullam uim hoc negotium habere; cuius opinionem Cassius probat.

Ofilius et eam emptionem et uenditionem esse putauit; cuius opinionem Proculus secutus est.

141. Item pretium in numerata pecunia consistere debet.

nam in ceteris rebus an pretium esse possit, ueluti homo aut toga aut fundus alterius rei pretium esse possit, ualde quaeritur.

nostri praeceptores putant etiam in alia re posse consistere pretium; unde illud est, quod uulgo putant per permutationem rerum emptionem et uenditionem contrahi, eam que speciem emptionis uenditionis que uetustissimam esse; argumento que utuntur Graeco poeta Homero, qui aliqua parte sic ait: [Graece] enthen [Graece] ar' [Graece] oinizonto [Graece] karêkomoôntes [Graece] Achaioi, /

[Graece] alloi [Graece] men [Graece] chalkôi, [Graece] alloi [Graece] d' [Graece] aithôni [Graece] sidêrôi, /

[Graece] alloi [Graece] de [Graece] rhinois, [Graece] alloi [Graece] d' [Graece] autêisi [Graece] boessin, /

[Graece] alloi [Graece] d' [Graece] andrapodessi, /

et reliqua.

diuersae scholae auctores dissentiunt aliud que esse existimant permutationem rerum, aliud emptionem et uenditionem; alioquin non posse rem expediri permutatis rebus, quae uideatur res uenisse et quae pretii nomine data esse, sed rursus utramque rem uideri et uenisse et utramque pretii nomine datam esse absurdum uideri.

sed ait Caelius Sabinus, si rem tibi uenalem habenti, ueluti fundum, [acceperim et] pretii nomine hominem forte dederim, fundum quidem uideri uenisse, hominem autem pretii nomine datum esse, ut fundus acciperetur.

142. Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur; nisi enim merces certa statuta sit, non uidetur locatio et conductio contrahi.

143. Unde si alieno arbitrio merces permissa sit, uelut quanti Titius aestimauerit, | quaeritur, an locatio et conductio contrahatur.

qua de causa si fulloni polienda curanda ue, sarcinatori sarcienda uestimenta dederim nulla statim mercede constituta, postea tantum daturus, quanti inter nos conuenerit, quaeritur, an locatio et conductio contrahatur.

144. Item si rem tibi utendam dederim et inuicem aliam rem utendam acceperim, quaeritur, an locatio et conductio contrahatur.

145. Adeo autem emptio et uenditio et locatio et conductio familiaritatem aliquam inter se habere uidentur, ut in quibusdam causis quaeri soleat, utrum emptio et uenditio contrahatur an locatio et conductio, ueluti si qua res in perpetuum locata sit.

quod euenit in praediis municipum, quae ea lege locantur, ut, quamdiu [id] uectigal praestetur, neque ipsi conductori neque heredi eius praedium auferatur; sed magis placuit locationem conductionem que esse.

146. Item si gladiatores ea lege tibi tradiderim, ut in singulos, qui integri exierint, pro sudore denarii XX mihi darentur, in eos uero singulos, qui occisi aut debilitati fuerint, denarii mille, quaeritur, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur.

et magis placuit eorum, qui integri exierint, locationem et conductionem contractam uideri, at eorum, qui occisi aut debilitati sunt, emptionem et uenditionem esse; id que ex accidentibus apparet, tamquam sub condicione | facta cuiusque uenditione aut locatione.

iam enim non dubitatur, quin sub condicione res uenire aut locari possint.

147. Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certae que formae anulos mihi faceret et acciperet uerbi gratia denarios cc, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur.

Cassius ait materiae quidem emptionem uenditionem que contrahi, operarum autem locationem et conductionem; sed plerisque placuit emptionem et uenditionem contrahi.

atqui si meum aurum ei dedero mercede pro opera constituta, conuenit locationem conductionem contrahi.

148. Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, ueluti mancipiorum emendorum aut uendendorum.

149. Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet.

quod Quintus Mucius contra naturam societatis esse censuit.

sed Seruius Sulpicius, cuius etiam praeualuit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimauit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa uideatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti.

nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat | et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia ualet.

150. Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos conuenerit, tamen aequis ex partibus commodum ut incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, uelut in lucro, in altero uero omissae, in eo quoque, quod omissum est, similes partes erunt.

151. Manet autem societas eo usque, donec in eodem sensu perseuerant; at cum aliquis renuntiauerit societati, societas soluitur.

sed plane si quis in hoc renuntiauerit societati, ut obueniens aliquod lucrum solus habeat, ueluti si mihi totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiauerit societati, ut hereditatem solus lucri faciat, coetur hoc lucrum communicare; si quid uero aliud lucri fecerit, quod non captauerit, ad ipsum solum pertinet.

mihi uero, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur.

152. Soluitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit.

153. Dicitur etiam kapitis deminutione solui societatem, quia ciuili ratione kapitis deminutio morti coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, noua uidetur incipere societas.

154. Item si cuius ex sociis bona publice aut priuatim uenierint, soluitur societas.

sed ea quidem societas, de qua loquimur, id est, quae nudo consensu contrahitur, iuris gentium est; itaque inter omnes homines naturali ratione consistit.

154a. Est autem aliud genus societatis proprium ciuium Romanorum.

olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diuiso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem diuidere est: unde caedere et secare [et diuidere] dicimus.

154b. Alii quoque qui uolebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione.

in hac autem societate fratrum ceterorum ue, qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium erat, [unus] quod uel unus ex sociis communem seruum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus rem communem mancipando eius faciebat, qui mancipio accipiebat.

155. Mandatum consistit, siue nostra gratia mandemus siue aliena; itaque siue ut mea negotia geras siue ut alterius, mandauerim, contrahitur mandati obligatio, et inuicem alter alteri tenebimur in id, quod uel me tibi uel te mihi bona fide praestare oportet.

156. Nam si tua gratia tibi mandem, superuacuum est mandatum; quod enim tu tua gratia facturus sis, id de tua sententia, non ex meo mandatu facere debes; itaque si otiosam pecuniam domi tuae te habentem hortatus fuerim, ut eam faenerares, quamuis iam ei mutuam dederis, a quo seruare non potueris, non tamen habebis me cum mandati actionem.

item si hortatus sim, ut rem aliquam emeris, quamuis non expedierit tibi eam emisse, non tamen tibi mandati tenebor.

et adeo haec ita sunt, ut quaeratur, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, ut Titio pecuniam faenerares.

Seruius negauit: non magis hoc casu obligationem consistere putauit, quam si generaliter alicui mandetur, uti pecuniam suam faeneraret.

sed sequimur Sabini opinionem contra sentientis, quia non aliter Titio credidisses, quam si tibi mandatum esset.

157. Illud constat, si quis de ea re mandet, quae contra bonos mores | est, non contrahi obligationem, ueluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.

158. Item si quis quid post mortem meam faciendum mihi mandet, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse.

159. Sed recte quoque contractum mandatum, si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit.

160. Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interueniat, id est uel eius, qui mandarit, uel eius, qui mandatum susceperit, soluitur mandatum; sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo, qui mihi mandauerit, ignorans eum decessisse executus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi [non] adferet.

et huic simile est, quod plerisque placuit, si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam soluerit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo, quod alii soluisset, quam cui soluere deberet.

161. Cum autem is, cui recte mandauerim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest inplere eum mandatum, si modo implere potuerit; at ille me cum agere non potest.

itaque si mandauerim tibi, ut uerbi gratia fundum mihi sestertiis c emeris, tu sestertiis cl emeris, non habebis me cum | mandati actionem, etiamsi tanti uelis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; id que maxime Sabino et Cassio placuit.

quod si minoris emeris, habebis me cum scilicet actionem, quia qui mandat, ut c milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur.

162. In summa sciendum est, quotiens faciendum aliquid gratis dederim, quo nomine si mercedem statuissem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem, ueluti si fulloni polienda curanda ue uestimenta dederim aut sarcinatori sarcienda.

163. Expositis generibus obligationum, quae ex contractu nascuntur, admonendi sumus adquiri nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eas personas, quae in nostra potestate, manu mancipio ue sunt.

164. Per liberos quoque homines et alienos seruos, quos bona fide possidemus, adquiritur nobis; sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis uel ex re nostra adquirant.

165. Per eum quoque seruum, in quo usumfructum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis adquiritur.

166. Sed qui nudum ius Quiritium in seruo habet, licet dominus sit, minus tamen iuris in ea re habere intellegitur quam usufructuarius et bonae fidei possessor.

nam placet ex nulla causa ei adquiri posse, adeo ut, etsi nominatim ei dari stipulatus fuerit seruus mancipio ue nomine eius acceperit, | quidam existiment nihil ei adquiri.

167. Communem seruum pro dominica parte dominis acquirere certum est, excepto eo, quod uni nominatim stipulando aut mancipio accipiendo illi soli acquirit, uelut cum ita stipuletur: TITIO DOMINO MEO DARI SPONDES? aut cum ita mancipio accipiat: HANC REM EX IVRE QVIRITIVM LVCII TITII DOMINI MEI ESSE AIO, EA QVE EI EMPTA ESTO HOC AERE AENEA QVE LIBRA.

167a. Illud quaeritur, an quod nomen domini adiectum efficit, idem faciat unius ex dominis iussum intercedens.

nostri praeceptores proinde ei, qui iusserit, soli adquiri existimant, atque si nominatim ei soli stipulatus esset seruus mancipio ue quid accepisset; diuersae scholae auctores proinde utrisque adquiri putant, ac si nullius iussum interuenisset.

168. Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius, quod debeat.

unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio soluerit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placuit, an ipso iure maneat obligatus, sed aduersus petentem per exceptionem doli mali defendi debeat, quod diuersae scholae auctoribus uisum est.

169. Item per acceptilationem tollitur obligatio.

acceptilatio autem est ueluti imaginaria solutio.

nam quod ex uerborum obligatione tibi debeam, id si uelis mihi remittere, poterit sic fieri, ut patiaris haec uerba m|e dicere: QVOD TIBI EGO PROMISI, HABES NE ACCEPTVM? et tu respondeas: HABEO.

170. Quo genere, ut diximus, tolluntur illae obligationes, quae in uerbis consistunt, non etiam ceterae; consentaneum enim est uisum uerbis factam obligationem posse aliis uerbis dissolui.

sed id, quod ex alia causa debeat, potest in stipulationem deduci et per acceptilationem dissolui.

171. Quamuis autem acceptilatio ueluti imaginaria solutio sit, tamen mulier sine tutore auctore acceptilationem facere non potest, cum alioquin solui ei sine tutore auctore possit.

172. Item quod debetur, pro parte recte soluitur; an autem in partem acceptilatio fieri possit, quaesitum est.

173. Est et alia species imaginariae solutionis, per aes et libram; quod et ipsum genus certis ex causis receptum est, ueluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit, siue quid ex iudicati causa debeatur.

174. Adhibentur non minus quam quinque testes et libripens; deinde is, qui liberatur, ita oportet loquatur: QVOD EGO TIBI TOT MILIBVS SESTERTIORVM IVDICATVS uel DAMNATVS SVM EO NOMINE ME A TE SOLVO LIBERO QVE HOC AERE AENEA QVE LIBERA.

HANC TIBI LIBRAM PRIMAM POSTREMAM QVE EXPENDO SECVNDVM LEGEM PVBLICAM.

deinde asse percutit libram eum que dat ei a quo liberatur, ueluti soluendi causa.

175. Similiter legatarius heredem eodem modo liberat de legato, quod per damnationem relictum est, ut tamen scilicet, sicut iudicatus condemnatum se esse significat, ita heres testamento se dare damnatum esse dicat.

de eo tamen tantum potest heres eo modo liberari, quod pondere numero constet, et ita, si certum sit.

quidam et de eo, | quod mensura constat, idem existimant.

176. Praeterea nouatione tollitur obligatio ueluti si quod tu mihi debeas, a Titio dari stipulatus sim; nam interuentu nouae personae noua nascitur obligatio et prima tollitur translata in posteriorem, adeo ut interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima nouationis iure tollatur, ueluti si quod mihi debes, a Titio post mortem eius uel a muliere pupillo ue sine tutoris auctoritate stipulatus fuero; quo casu rem amitto; nam et prior debitor liberatur, et posterior obligatio nulla est.

non idem iuris est, si a seruo stipulatus fuero; nam tunc prior proinde adhuc obligatus tenetur, ac si postea a nullo stipulatus fuisset.

177. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuler, ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit, forte si condicio uel dies aut sponsor adiciatur aut detrahatur.

178. Sed quod de sponsore diximus, non constat.

nam diuersae scholae auctoribus placuit nihil ad nouationem proficere sponsoris adiectionem aut detractionem.

179. Quod autem diximus, si condicio adiciatur, nouationem fieri, sic intellegi oportet, ut ita dicamus factam nouationem, si condicio extiterit; alioquin si defecerit, durat prior obligatio.

sed uideamus, num is, qui eo nomine agat, doli mali aut pacti conuenti exceptione possit summoueri, quia uidetur inter eos id actum, ut ita ea res peteretur, si posterioris | stipulationis exstiterit condicio.

Seruius tamen Sulpicius existimauit statim et pendente condicione nouationem fieri, et si defecerit condicio, ex neutra causa agi posse et eo modo rem perire; qui consequenter et illud respondit, si quis id, quod sibi L. Titius deberet, a seruo fuerit stipulatus, nouationem fieri et rem perire, quia cum seruo agi non posset.

sed in utroque casu alio iure utimur.

nec magis his casibus nouatio fit, quam si id, quod tu mihi debeas, a peregrino, cum quo sponsus communio non est, spondes uerbo stipulatus sim.

180. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum.

nam tunc obligatio quidem principalis dissoluitur, incipit autem teneri reus litis contestatione.

sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri.

et hoc est, quod apud ueteres scriptum est ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere.

181. Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia inutiliter intendo DARI MIHI OPORTERE, quia litis contestatione dari oportere desiit, aliter atque si imperio continenti iudicio egerim; tunc enim nihilo minus obligatio durat, et ideo ipso iure postea agere possum, sed debeo per exceptionem rei iudicatae uel in iudicium deductae summoueri.

quae autem legitima sint | iudicia et quae imperio continentia, sequenti commentario referemus.

182. Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto nascuntur, ueluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit.

quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio, cum ex contractu obligationes in IIII genera diducantur, sicut supra exposuimus.

183. Furtorum autem genera Ser. Sulpicius et Masurius Sabinus IIII esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum; Labeo duo, manifestum et nec manifestum; nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes quam genera furtorum; quod sane uerius uidetur, sicut inferius apparebit.

184. Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit, apprehenditur.

alii uero ulterius, quod eo loco apprehenditur, ubi fit, uelut si in oliueto oliuarum, in uineto uuarum furtum factum est, quamdiu in eo oliueto aut uineto fur sit; aut si in domo furtum factum sit, quamdiu in ea domo fur sit.

alii adhuc ulterius eo usque --- manifestum furtum esse dixerunt, donec perferret eo, quo perferre fur destinasset.

alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens uisus fuerit; quae sententia non optinuit.

sed et illorum sententia, qui existimauerunt, donec perferret eo, quo fur destinasset, deprehensum furtum manifestum esse, ideo non uidetur probari, quia magnam recipit dubitationem, utrum | unius diei an etiam plurium dierum spatio id terminandum sit; quod eo pertinet, quia saepe in aliis ciuitatibus surreptas res in alias ciuitates uel in alias prouincias destinant fures perferre.

ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra adprobatur; magis tamen plerique posteriorem probant.

185. Nec manifestum furtum quid sit, ex iis, quae diximus, intellegitur.

nam quod manifestum non est, id nec manifestum est.

186. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiua res quaesita et inuenta est.

nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quae appellatur concepti.

187. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiua tibi ab aliquo oblata sit ea que apud te concepta sit, utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum, qui dederit, conciperetur.

nam tibi, apud quem concepta est, propria aduersus eum, qui optulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblata.

188. Est etiam prohibiti furti actio aduersus eum, qui furtum quaerere uolentem prohibuerit.

189. Poena manifesti furti ex lege XII tabularum capitalis erat.

nam liber uerberatus addicebatur ei, cui furtum fecerat; utrum autem seruus efficeretur ex addictione an adiudicati loco constitueretur, ueteres quaerebant.

in seruum aequae uerberatum animaduertebatur.

sed postea improbata est asperitas poenae, et tam ex serui persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris edicto constituta est.

| **190.** Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli inrogatur, eam que etiam praetor conseruat.

191. Concepti et oblata poena ex lege XII tabularum tripli est, ea que similiter a praetore seruatur.

192. Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta.

lex autem eo nomine nullam poenam constituit; hoc solum praecipit, ut qui quaerere uelit, nudus quaerat, licio cinctus, lancem habens; qui si quid inuenerit, iubet id lex furtum manifestum esse.

193. Quid sit autem licium, quaesitum est; sed uerius est consuti genus esse, quo necessariae partes tegerentur.

193a. Quae [res] lex tota ridicula est; nam qui uestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re et inuenta maiori poenae subiciatur.

deinde quod lancem siue ideo haberi iubeat, ut manibus occupatis nihil subiciat, siue ideo, ut quod inuenerit, ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id, quod quaeratur, eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque subici neque ibi inponi possit.

certe non dubitatur, cuiuscumque materiae sit ea lanx, satis legi fieri.

194. Propter hoc tamen, quod lex ex ea causa manifestum furtum esse iubet, sunt, qui scribunt furtum manifestum aut lege intellegi aut natura: lege id ipsum, de quo loquimur, natura illud, de quo superius exposuimus.

sed uerius est natura tantum manifestum furtum intellegi; neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis quam qui omnino fur non sit, fur sit, et qui adulter aut homicida non sit, adulter uel | homicida sit; at illud sane lex facere potest, ut proinde aliquis poena teneatur, atque si furtum uel adulterium uel homicidium admisisset, quamuis nihil eorum admiserit.

195. Furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amouet, sed generaliter, cum quis rem alienam inuito domino contrectat.

196. Itaque si quis re, quae apud eum deposita sit, utatur, furtum committit; et si quis utendam rem acceperit eam que in alium usum transtulerit, furti obligatur, ueluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cenam inuitaturus, et id peregre se cum tulerit, aut si quis equum gestandi gratia commodatum longius aliquo duxerit, quod ueteres scripserunt de eo, qui in aciem perduxisset.

197. Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter uterentur quam utendas accepissent, ita furtum committere, si intellegant id se inuito domino facere eum que, si intellexisset, non permissurum; at si permissurum credant, extra furti crimen uideri, optima sane distinctione, quod furtum sine dolo malo non committitur.

198. Sed et si credat aliquis inuito domino se rem contrectare, domino autem uolente id fiat, dicitur furtum non fieri.

unde illud quaesitum [et probatum] est: cum Titius seruum meum sollicitauerit, ut quasdam res mihi subriperet et ad eum perferret, et seruus | id ad me pertulerit, ego, dum uolo Titium in ipso delicto deprehendere, permiserim seruo quasdam res ad eum perferre, utrum furti an serui corrupti iudicio teneatur Titius mihi, an neutro? responsum neutro eum teneri, furti ideo, quod non inuito me res contrectarit, serui corrupti ideo, quod deterior seruus factus non sit.

199. Interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, uelut si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sint, siue etiam uxor, quae in manu nostra sit, siue etiam iudicatus uel auctoratus meus subreptus fuerit.

200. Aliquando etiam suae rei quisque furtum committit, ueluti si debitor rem, quam creditori pignori dedit, subtraxerit, uel si bonae fidei possessori rem meam possidenti subriperim.

unde placuit eum, qui seruum suum, quem alius bona fide possidebat, ad se reuersum celauerit, furtum committere.

201. Rursus ex diuerso interdum alienas res occupare et usucapere concessum est nec creditur furtum fieri, uelut res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres extet; nam necessario herede extante placuit nihil pro herede usucapi posse.

item debitor rem, quam fiduciae causa creditori mancipauerit aut in iure cesserit, secundum ea, quae in superiore commentario rettulimus, sine furto possidere et usucapere potest.

202. Interdum furti tenetur, qui ipse furtum non fecerit, qualis | est, cuius ope consilio furtum factum est.

in quo numero est, qui nummos tibi excussit, ut eos alius surriperet, uel opstitit tibi, ut alius surriperet, aut oues aut boues tuas fugauit, ut alius eas exciperet.

et hoc ueteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum; sed si quid per lasciuiam et non data opera, ut furtum committeretur, factum sit, uidebimus, an utilis actio dari debeat, cum per legem Aquiliam, quae de damno lata est, etiam culpa puniatur.

203. Furti autem actio ei competit, cuius interest rem saluam esse, licet dominus non sit.

itaque nec domino aliter competit, quam si eius intersit rem non perire.

204. Unde constat creditorem de pignore subrepto furti agere posse; adeo quidem, ut quamuis ipse dominus [id est ipse debitor] eam rem subriperit, nihilo minus creditori competat actio furti.

205. Item si fullo polienda curanda ue aut sarcinator sarcienda uestimenta mercede certa acceperit ea que furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil interest ea non periisse, cum iudicio locati a fullone aut sarcinatore suum consequi possit, si modo is fullo aut sarcinator rei praestandae sufficiat;

nam si soluendo non est, tunc quia ab eo dominus suum consequi non potest, ipsi furti actio competit, quia hoc casu ipsius interest rem saluam esse.

206. Quae de fullone | aut sarcinatorum diximus, eadem transferemus et ad eum, cui rem commodauimus.

nam ut illi mercedem capiendo custodiam praestant, ita hic quoque utendi commodum percipiendo similiter necesse habet custodiam praestare.

207. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non praestat tantum que in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo fecerit; qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendae eius nomine depositi non tenetur nec ob id eius interest rem saluam esse, furti [itaque] agere non potest, sed ea actio domino competit.

208. In summa sciendum est quaesitum esse, an impubes rem alienam amouendo furtum faciat.

plerisque placet, quia furtum ex adfectu consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit et ob id intellegat se delinquere.

209. Qui res alienas rapit, tenetur etiam furti.

quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat quam qui ui rapit?

itaque recte dictum est eum improbum furem esse; sed propriam actionem eius delicti nomine praetor introduxit, quae appellatur ui bonorum raptorum, et est intra annum quadrupli [actio], post annum simpli.

quae actio utilis est, etsi quis unam rem licet minimam rapuerit.

210. Damni iniuriae actio constituitur per legem Aquiliam, cuius primo capite cautum est, ut si quis hominem alienum | alienam ue quadrupedem, quae pecudum numero sit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

211. Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque impunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.

212. Nec solum corpus in actione huius legis aestimatur; sed sane si seruo occiso plus dominus capiat damni, quam pretium serui sit, id quoque aestimatur, uelut si seruus meus ab aliquo heres institutus, antequam iussu meo hereditatem cerneret, occisus fuerit; non enim tantum ipsius pretium aestimatur, sed et hereditatis amissae quantitas.

item si ex gemellis uel ex comoedis uel ex symphoniis unus occisus fuerit, non solum occisi fit aestimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quod ceteri, qui supersunt, depretiati sunt.

idem iuris est etiam, si ex pari mularum unam uel etiam ex quadrigis equorum unum occiderit.

213. Cuius autem seruus occisus est, is liberum arbitrium habet uel capitali crimine reum facere eum, qui occiderit, uel hac lege damnum persequi.

214. Quod autem adiectum est in hac lege ‘quanti in eo anno plurimi ea res fuerit’, illud efficit, si clodum puta aut luscum seruum occiderit, qui in eo anno integer fuerit, ut non quanti clodus aut luscus, sed quanti integer fuerit, aestimatio fiat; quo fit, ut quis plus interdum consequatur, quam ei damnum | datum est.

215. Capite secundo aduersus adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur.

216. Qua et ipsa parte legis damni nomine actionem introduci manifestum est; sed id cauere non fuit necessarium, cum actio mandati ad eam rem sufficeret; nisi quod ea lege aduersus infitiantem in duplum agitur.

217. Capite tertio de omni cetero damno cauetur.

itaque si quis seruum uel eam quadrupedem, quae pecudum numero est, uulnerauerit siue eam quadrupedem, quae pecudum numero non est, uelut canem, aut feram bestiam, uelut ursum, leonem.

uulnerauerit uel occiderit, hoc capite actio constituitur.

in ceteris quoque animalibus, item in omnibus rebus, quae anima carent, damnum iniuria datum hac parte uindicatur.

si quid enim ustum aut ruptum aut fractum fuerit, actio hoc capite constituitur, quamquam potuerit sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere; ruptum enim intellegitur, quod quoquo modo corruptum est; unde non solum usta aut rupta aut fracta, sed etiam scissa et collisa et effusa et quoquo modo uitata aut perempta atque deteriora facta hoc uerbo continentur.

218. Hoc tamen capite non quanti in eo anno, sed quanti in diebus XXX proximis ea res fuerit, damnatur is, qui damnum dederit.

ac ne 'plurimi' quidem uerbum adicitur; et ideo quidam putauerunt liberum esse iudici ad id tempus ex diebus XXX aestimationem redigere, quo plurimi | res fuit, uel ad id, quo minoris fuit.

sed Sabino placuit proinde habendum ac si etiam hac parte 'plurimi' uerbum adiectum esset; nam legis latorem contentum fuisse, quod prima parte eo uerbo usus esset.

219. Ceterum etiam placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit, ideo que alio modo damno dato utiles actiones dantur, uelut si quis alienum hominem aut pecudem incluserit et fame necauerit, aut iumentum tam uehementer egerit, ut rumperetur; item si quis alieno seruo persuaserit, ut in arborem ascenderet uel in puteum descenderet, et is ascendendo aut descendendo ceciderit et aut mortuus fuerit aut aliqua parte corporis laesus sit.

item contra si quis alienum seruum de ponte aut ripa in flumen proiecerit et is suffocatus fuerit, hic quoque corpore suo damnum dedisse eo, quod proiecerit, non difficiliter intellegi potest.

220. Iniuria autem committitur non solum, cum quis pugno puta aut fuste percussus uel etiam uerberatus erit, sed etiam si cui conuicium factum fuerit, siue quis bona alicuius quasi debitoris sciens eum nihil sibi debere proscripserit siue quis ad infamiam alicuius libellum aut carmen scripserit siue quis matrem familias aut praetextatum adsectatus fuerit et denique aliis pluribus modis.

221. Pati autem iniuriam uidemur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros, quos in potestate habemus, | item per uxores nostras, quamuis in manu nostra non sint; itaque si ueluti filiae meae, quae Titio nupta est, iniuriam feceris, non solum filiae nomine te cum agi iniuriarum potest, uerum etiam meo quoque et Titii nomine.

222. Seruo autem ipsi quidem nulla iniuria intellegitur fieri, sed domino per eum fieri uidetur; non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos nostros uel uxores iniuriam pati uidemur, sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, quod aperte in contumeliam domini fieri uidetur, ueluti si quis alienum seruum uerberauerit, et in hunc casum formula proponitur; at si quis seruo conuicium fecerit uel pugno eum percusserit, non proponitur ulla formula nec temere petenti datur.

223. Poena autem iniuriarum ex lege XII tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat; propter os uero fractum aut conlissum trecentorum assium poena erat, si libero os fractum erat; at si seruo, cl; propter ceteras uero iniurias XXV assium poena erat constituta.

et uidebantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneae istae pecuniae poenae esse.

224. Sed nunc alio iure utimur.

permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare, et iudex uel tanti condemnat, quanti nos aestimauerimus, uel minoris, prout illi uisum fuerit; sed cum atrocem iniuriam praetor | aestimare soleat, si simul constituerit, quantae pecuniae eo nomine fieri debeat uadimonium, hac ipsa quantitate taxamus formulam, et iudex, qui possit uel minoris damnare, plerumque tamen propter ipsius praetoris auctoritatem non audet minuere condemnationem.

225. Atrox autem iniuria aestimatur uel ex facto, uelut si quis ab aliquo uulneratus aut uerberatus fustibus ue caesus fuerit; uel ex loco, uelut si cui in theatro aut in foro iniuria facta sit; uel ex persona, uelut si magistratus iniuriam passus fuerit, uel senatori ab humili persona facta sit iniuria.

LIB. III. EXPLIC..

COMMENTARIVS QVARTVS.

1. Superest, ut de actionibus loquamur.

et si quaeramus, quot genera actionum sint, uerius uidetur duo esse, in rem et in personam.

nam qui IIII esse dixerunt ex sponsonum generibus, non animaduerterunt quasdam species actionum inter genera se rettulisse.

2. In personam actio est, qua agimus, quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis uel ex contractu uel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus dare FACERE PRAESTARE OPORTERE.

3. In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse aut ius aliquod nobis competere, uelut utendi aut utendi fruendi, eundi, agendi aquam ue ducendi uel altius tollendi prospiciendi ue, aut cum actio ex diuerso aduersario est negatiua.

4. Sic itaque discretis actionibus certum est non posse nos rem nostram ab alio ita petere: SI PARET EVM DARE OPORTERE; nec enim quod nostrum est, nobis dari potest, cum scilicet id dari nobis intellegatur, quod ita datur, ut nostrum fiat; nec res, quae nostra iam est, nostra amplius fieri potest.

plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, receptum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur: SI PARET EOS DARE OPORTERE, quamuis sit etiam aduersus eos haec actio, qua rem nostram esse petimus.

5. Appellantur autem in rem quidem actiones uindicationes, in personam uero actiones, quibus dari fieri ue oportere intendimus, conditiones.

6. Agimus autem interdum, ut rem tantum consequamur, interdum ut poenam tantum, alias ut rem et poenam.

7. Rem tantum persequimur uelut actionibus, quibus ex contractu agimus.

8. Poenam tantum persequimur uelut actione furti et iniuriarum et secundum quorundam opinionem actione ui bonorum raptorum; nam ipsius rei et uindictio et conditio nobis competit.

9. Rem uero et poenam persequimur uelut ex his causis, ex quibus aduersus infitiantem in duplum agimus; quod accidit per actionem iudicati, depensi, damni iniuriae legis Aquiliae, aut legatorum nomine, quae per damnationem certa relicta sunt.

10. Quaedam praeterea sunt actiones, quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua ui ac potestate constant.

quod ut manifestum fiat, opus est, ut prius de legis actionibus loquamur.

11. Actiones, quas in usu ueteres habuerunt, legis actiones appellabantur uel ideo, quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus conplures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, uel ideo, quia ipsarum legum uerbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges obseruabantur.

unde eum, qui de uitibus succisis ita egisset, ut in actione uites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII tabularum, ex qua de uitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.

12. Lege autem agebatur modis | quinque: sacramento, per iudicis postulationem, per conditionem, per manus iniunctionem, per pignoris capionem.

13. Sacramenti actio generalis erat.

de quibus enim rebus ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur: ea que actio proinde periculosa erat falsi --- atque hoc tempore periculosa est actio certae creditae pecuniae propter sponsionem, qua periclitatur reus, si temere neget, et restipulationem, qua periclitatur actor, si non debitum petat.

nam qui uictus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine; ea que in publicum cedebat praedes que eo nomine praetori dabantur, non ut nunc sponsionis et restipulationis poena lucro cedit aduersarii, qui uicerit.

14. Poena autem sacramenti aut quingenaria erat aut quinquagenaria.

nam de rebus mille aeris pluris ue quingentis assibus, de minoris uero quinquaginta assibus sacramento contendebatur; nam ita lege XII tabularum cautum erat.

at si de libertate hominis controuersia erat, etiamsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur, eadem lege cautum est fauore scilicet libertatis, ne onerarentur adsertores.

--- ---.

15. --- istae omnes actiones --- --- --- captus --- --- --- ad iudicem accipiendum | uenirent.

postea uero reuersis dabatur.

ut autem die XXX.

iudex detur, per legem Pinariam factum est; ante eam autem legem statim dabatur iudex.

illud ex superioribus intellegimus, si de re minoris quam M aeris agebatur, quinquagenario sacramento, non quingenario eos contendere solitos fuisse.

postea tamen quam iudex datus esset, comperendum diem, ut ad iudicem uenirent, denuntiabant; deinde cum ad iudicem uenerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breuiter ei et quasi per indicem rem exponere; quae dicebatur causae coniectio quasi causae suae in breue coactio.

16. Si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia, quae modo in ius adferri adduci ue possent, in iure uindicabantur ad hunc modum: qui uindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, uelut hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM; SICVT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM INPOSVI, et simul homini festucam inponebat.

aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat.

cum uterque uindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM, illi mittebant.

qui prior uindicauerat, ita alterum interrogabat: POSTVLO, ANNE DICAS, QVA EX CAUSA VINDICAVERIS?

ille respondebat: IVS FECI, SICVT VINDICTAM INPOSVI.

deinde qui prior uindicauerat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, | QVINGENTIS ASSIBVS SACRAMENTO TE PROVOCO; aduersarius quoque dicebat similiter: et ego te; aut si res infra mille asses erat, quinquagenarium scilicet sacramentum nominabant.

deinde eadem sequebantur, quae cum in personam ageretur.

postea praetor secundum alterum eorum uindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat, eum que iubebat praedes aduersario dare litis et uindiciarum, id est rei et fructuum; alios autem praedes ipse praetor ab utroque accipiebat sacramenti causa, quia id in publicum cedebat.

festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii, quando iusto dominio ea maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; unde in centumuiralibus iudiciis hasta proponitur.

17. Si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius adferri uel adduci, uerbigratia si columna aut nauis aut grex alicuius pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur ea que in ius adferebatur, deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat uindicatio; itaque ex grege uel una ouis siue capra in ius adducebatur, uel etiam pilus inde sumebatur et in ius adferebatur; ex naue uero et columna aliqua pars defringebatur; similiter si de fundo uel de aedibus siue de hereditate controuersia erat, pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur, et in eam partem proinde atque in totam rem praesentem fiebat uindicatio, uelut ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula, et si de hereditate controuersia erat, aequae | res uel rei pars aliqua inde sumebatur.

Que legis actione restitutum est.

17a. Per iudicis postulationem agebatur, si qua de re ut ita ageretur lex iussisset sicuti lex XII tabularum de eo quod ex stipulatione petitur.

ea que res talis fere erat.

qui agebat sic dicebat: EX SPONSIONE TE MIHI X MILIA SESTERTIORVM DARE OPORTERE AIO: ID POSTVLO AIAS AN NEGES.

aduersarius dicebat non oportere.

actor dicebat: QVANDO TV NEGAS, TE PRAETOR IVDICEM SIVE ARBITRVM POSTVLO VTI DES.

itaque in eo genere actionis sine poena quisque negabat.

idem fecit lex Licinnia, si de aliqua re communi diuidenda ageretur.

itaque nominata causa ex qua agebatur statim arbiter petebatur.

17b. Per conditionem ita agebatur: AIO TE MIHI SESTERTIORVM X MILIA DARE OPORTERE: ID POSTVLO, AIAS AVT NEGES.

aduersarius dicebat non oportere.

actor dicebat: QVANDO TV NEGAS, IN DIEM TRIGENSIMVM TIBI IVDICIS CAPIENDI CAUSA CONDICO.

deinde die tricensimo ad iudicem capiendum praesto esse debebant.

condicere autem denunciare est prisca lingua.

18. Itaque haec quidem actio proprie conditio uocabatur.

nam actor aduersario denunciabat, ut ad iudicem capiendum die XXX.

adesset; nunc uero non proprie conditionem dicimus actionem in personam esse, qua intendimus dari nobis oportere.

nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit.

19. Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege uero Calpurnia de omni certa re.

20. Quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo, quod nobis dari oportet, potuerit aut sacramento aut per iudicis postulationem agi, ualde quaeritur.

21. Per manus iniunctionem aequae de his rebus agebatur, de quibus ut ita ageretur, lege aliqua cautum est, uelut iudicati lege XII tabularum.

quae actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: QVOD TV MIHI IVDICATVS siue DAMNATVS ES SESTERTIVM X MILIA, QVANDOC NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIVM X MILIVM IVDICATI MANVM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius predebatur; nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed iudicem dabat, qui pro se causam agere solebat.

qui iudicem non dabat, domum ducebatur ab actore et uinciebatur.

22. Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis | pro iudicato manus iniunctionem in quosdam dederunt, sicut lex Publilia in eum, pro quo sponsor dependisset, si in sex mensibus proximis, quam pro eo depensum esset, non soluisset sponsori pecuniam; item lex Furia de sponsu aduersus eum, qui a sponsore plus quam uirilem partem exegisset, et denique conplures aliae leges in multis causis talem actionem dederunt.

23. Sed aliae leges ex quibusdam causis constituerunt quasdam actiones per manus iniunctionem, sed puram, id est non pro iudicato, uelut lex Furia testamentaria aduersus eum, qui legatorum nomine mortis ue causa plus M assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus, ut ei plus capere liceret; item lex Marcia aduersus faeneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus iniunctionem cum eis ageretur.

24. Ex quibus legibus et si quae aliae similes essent cum agebatur, manum sibi depellere et pro se lege agere reo licebat.

nam et actor in ipsa legis actione non adiciebat hoc uerbum PRO IVDICATO, sed nominata causa, ex qua agebat, ita dicebat: OB EAM REM EGO TIBI MANVM INICIO; cum hi, quibus pro iudicato actio data erat, nominata causa, ex qua agebant, ita inferebant: OB EAM REM EGO TIBI PRO IVDICATO MANVM INICIO.

nec me praeterit in forma legis Furiae testamentariae PRO IVDICATO uerbum inseri, cum in ipsa lege non sit; quod uidetur | nulla ratione factum.

25. Sed postea lege Vallia, excepto iudicato et eo, pro quo depensum est, ceteris omnibus, cum quibus per manus iniunctionem agebatur, permissum est sibi manum depellere et pro se agere.

itaque iudicatus et is, pro quo depensum est, etiam post hanc legem uindicem dare debebant et, nisi darent, domum ducebantur.

ista que, quamdiu legis actiones in usu erant, semper ita obseruabantur; unde nostris temporibus is, cum quo iudicati depensi ue agitur, iudicatum solui satisfacere cogitur.

26. Per pignoris capionem lege agebatur de quibusdam rebus moribus, de quibusdam rebus lege.

27. Introducta est moribus rei militaris.

nam [et] propter stipendium licebat militi ab eo, qui aes tribuebat, nisi daret, pignus capere; dicebatur autem ea pecunia, quae stipendii nomine dabatur, aes militare.

item propter eam pecuniam licebat pignus capere, ex qua equus emendus erat; quae pecunia dicebatur aes equestre.

item propter eam pecuniam, ex qua hordeum equis erat comparandum; quae pecunia dicebatur aes hordiarium.

28. Lege autem introducta est pignoris capio uelut lege XII tabularum aduersus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet; item aduersus eum, qui mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium, inpenderet; | item lege censoria data est pignoris capio publicanis uectigalium publicorum populi Romani aduersus eos, qui aliqua lege uectigalia deberent.

29. Ex omnibus autem istis causis certis uerbis pignus capiebatur, et ob id plerisque placebat hanc quoque actionem legis actionem esse; quibusdam autem placebat legis actionem non esse, primum quod pignoris capio extra ius peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente aduersario, cum alioquin ceteris actionibus non aliter uti quis posset quam apud praetorem praesente aduersario; praeterea quod nefasto quoque die, id est, quo non licebat lege agere, pignus capi poterat.

30. Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium uenerunt.

namque ex nimia subtilitate ueterum, qui tunc iura condiderunt, eo res perducta est, ut uel qui minimum errasset, litem perderet; itaque per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectum que est, ut per concepta uerba, id est per formulas, litigaremus.

31. Tantum ex duabus causis permissum est [id legis actionem facere] lege agere, damni infecti et si centumuirale iudicium futurum est; sane cum ad centumuiros itur, ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum uel peregrinum; damni uero infecti nemo uult lege agere, sed potius stipulatione, quae in edicto proposita est, obligat aduersarium suum, id que et commodius ius et plenius est.

per pignoris capionem --- apparet.

32. Contra in ea forma, quae publicano proponitur, talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is, a quo captum erat, luere deberet, tantam pecuniam condemnetur.

33. Nulla autem formula ad conditionis fictionem exprimitur.

siue enim pecuniam siue rem aliquam certam debitam nobis petamus, eam ipsam dari nobis oportere intendimus nec ullam adiungimus conditionis fictionem; itaque simul intellegimus eas formulas, quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dari oportere intendimus, sua ui ac potestate ualere.

eiusdem naturae sunt actiones commodati, fiduciae, negotiorum gestorum et aliae innumerabiles.

34. Habemus adhuc alterius generis fictiones in quibusdam formulis, uelut cum is, qui ex edicto bonorum possessionem petiit, ficto se herede agit.

cum enim praetorio iure is, non legitimo, succedat in locum defuncti, non habet directas actiones et neque id, quod defuncti fuit, potest intendere suum esse neque id, quod ei debebatur, potest intendere dari sibi oportere; itaque ficto se herede intendit, uelut hoc modo: IVDEX ESTO.

SI AVLVS AGERIVS, id est si ipse actor, LVCIO TITIO HERES ESSET, TVM SI FVNDVM, DE QVO AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM EIVS ESSE OPORTERET; et si praeposita simili fictione heredis ita subicitur: TVM SI NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERET.

35. Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit.

sed interdum et alio modo agere solet.

| nam ex persona eius, cuius bona emerit, sumpta intentione conuertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset uel illi dari oporteret, eo nomine aduersarius huic condemnetur.

quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a praetore Publio Rutilio, qui et bonorum uenditionem introduxisse dicitur, comparata est.

superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Seruiana uocatur.

36. Item usucapio fingitur in ea actione, quae Publiciana uocatur.

datur autem haec actio ei, qui ex iusta causa traditam sibi rem nondum usu cepit eam que amissa possessione petit; nam quia non potest eam ex iure Quiritium suam esse intendere, fingitur rem usu cepisse, et ita, quasi ex iure Quiritium dominus factus esset, intendit uelut hoc modo: IVDEX ESTO.

SI QVEM HOMINEM AVLVS AGERIVS EMIT ET IS EI TRADITVS EST, ANNO POSSEDISSET, TVM SI EVM HOMINEM, DE QVO AGITVR, EIVS EX IVRE QVIRITIVM ESSE OPORTERET et reliqua.

37. Item ciuitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi.

uelut si furti agat peregrinus aut cum eo agatur, formula ita concipitur: IVDEX ESTO.

SI PARET LVCIO TITIO A DIONE HERMAEI FILII OPE VE CONSILIO DIONIS HERMAEI FILII FVRTVM FACTVM ESSE PATERAE AVREAE, QVAM OB REM EVM, SI CIVIS ROMANVS ESSET, PRO FVRE DAMNVM DECIDERE OPORTERET et reliqua; item si peregrinus furti agat, ciuitas ei Romana fingitur.

similiter si ex lege Aquilia peregrinus damni | iniuriae agat aut cum eo agatur, ficta ciuitate Romana iudicium datur.

38. Praeterea aliquando fingimus aduersarium nostrum kapite deminutum non esse.

nam si ex contractu nobis obligatus obligata ue sit et kapite deminutus deminuta ue fuerit, uelut mulier per coemptionem, masculus per adrogationem, desinit iure ciuili debere nobis, nec directo intendi potest sibi dare eum eam ue oportere; sed ne in potestate eius sit ius nostrum corrumpere, introducta est contra eum eam ue actio utilis rescissa kapitis deminutione, id est, in qua fingitur kapite deminutus deminuta ue non esse.

39. Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio.

40. Demonstratio est ea pars formulae, quae principio ideo inseritur, ut demonstretur res, de qua agitur, uelut haec pars formulae: QVOD AVLVS AGERIVS NVMERIO NEGIDIO HOMINEM VENDIDIT, item haec: QVOD AVLVS AGERIVS APVD NVMERIVM NEGIDIVM HOMINEM DEPOSVIT.

41. Intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, uelut haec pars formulae: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE; item haec: QVIDQVOD PARET NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTERE; item haec: SI PARET HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM AVLI AGERII ESSE.

42. Adiudicatio est ea pars formulae, qua permittitur iudici rem alicui ex litigatoribus adiudicare, uelut si inter coheredes familiae erciscundae agatur aut inter socios communi diuidendo aut inter uicinos finium regundorum.

nam illic ita est: QVANTVM ADIVDICARI OPORTET, IVDEX, TITIO ADIVDICATO.

43. Condemnatio est ea pars formulae, qua iudici condemnandi | absoluendi ue potestas permittitur, uelut haec pars formulae: IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA.

SI NON PARET, ABSOLVE; item haec: IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DVMTAXAT X MILIA CONDEMNA, SI NON PARET, ABSOLVITO; item haec: IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO et reliqua, ut non adiciatur DVMTAXAT X MILIA.

44. Non tamen istae omnes partes simul inueniuntur; sed quaedam inueniuntur, quaedam non inueniuntur.

certe intentio aliquando sola inuenitur, sicut in praeiudicialibus formulis, qualis est, qua quaeritur, aliquis libertus sit, uel quanta dos sit, et aliae complures; demonstratio autem et adiudicatio et condemnatio numquam solae inueniuntur; nihil enim omnino demonstratio sine intentione uel condemnatione ualet; item condemnatio sine intentione uel adiudicatio sine demonstratione nullas uires habet et ob id numquam solae inueniuntur.

45. Sed eas quidem formulas, in quibus de iure quaeritur, in ius conceptas uocamus, quales sunt, quibus intendimus nostrum esse aliquid ex iure Quiritium aut nobis dari oportere aut pro fure damnum decidi oportere; sunt et aliae, in quibus iuris ciuilis intentio est.

46. Ceteras uero in factum conceptas uocamus, id est, in quibus nulla talis intentio concepta est, sed initio formulae nominato eo, quod factum est, adiciuntur ea uerba, per quae iudici damnandi absoluendi ue potestas datur; qualis est formula, qua utitur patronus contra libertum, qui eum contra edictum praetoris in ius uocauit.

| nam in ea ita est: RECVPERATORES SVNTO.

SI PARET ILLVM PATRONVM AB ILLO [PATRONO] LIBERTO CONTRA EDICTVM ILLIVS PRAETORIS IN IVS VOCATVM ESSE, RECVPERATORES, ILLVM LIBERTVM ILLI PATRONO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNATE.

SI NON PARET, ABSOLVITE.

ceterae quoque formulae, quae sub titulo DE IN IVS VOCANDO propositae sunt, in factum conceptae sunt, uelut aduersus eum, qui in ius uocatus neque uenerit neque iudicem dederit; item contra eum, qui ui exemerit eum, qui in ius uocaretur; et denique innumerabiles eius modi aliae formulae in albo proponuntur.

47. Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, ueluti depositi et commodati.

illa enim formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO.

QVOD AVLVS AGERIVS APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEM DEPOSUIT, QVA DE RE AGITVR, QUIDQVOD OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET EX FIDE BONA, EIVS, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO.

SI NON PARET, ABSOLVITO, in ius concepta est.

at illa formula, quae ita concepta est: IVDEX ESTO.

SI PARET AVLVM AGERIVM APVD NVMERIVM NEGIDIVM MENSAM ARGENTEM DEPOSUISSE EAM QVE DOLO MALO NVMERII NEGIDII AVLO AGERIO REDDITAM NON ESSE, QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATO.

SI NON PARET, ABSOLVITO, in factum concepta est.

similes etiam commodati formulae sunt.

48. Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est.

itaque et si corpus aliquod petamus, | uelut fundum, hominem, uestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, sed aestimata re pecuniam eum condemnat.

49. Condemnatio autem uel certae pecuniae in formula proponitur uel incertae.

50. Certae pecuniae uelut in ea formula, qua certam pecuniam petimus; nam illic ima parte formulae ita est: IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNATA.

SI NON PARET, ABSOLVE.

51. Incertae uero condemnatio pecuniae duplicem significationem habet.

est enim una cum aliqua praefinitione, quae uulgo dicitur cum taxatione, uelut si incertum aliquid petamus; nam illic ima parte formulae ita est: EIVS, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO DVMTAXAT SESTERTIVM X MILIA CONDEMNATA.

SI NON PARET, ABSOLVE.

uel incerta est et infinita, uelut si rem aliquam a possidente nostram esse petamus, id est, si in rem agamus uel ad exhibendum.

nam illic ita est: QVANTI EA RES ERIT, TANTAM PECVNIAM, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM AVLO AGERIO CONDEMNATA.

SI NON PARET, ABSOLVITO.

quid ergo est? iudex, si condemnet, certam pecuniam condemnare debet, etsi certa pecunia in condemnatione posita non sit.

52. Debet autem iudex attendere, ut cum certae pecuniae condemnatio posita sit, neque maioris neque minoris summa posita condemnet, alioquin litem suam facit; item si taxatio posita sit, ne pluris condemnet quam taxatum sit; alias enim similiter litem suam facit.

minoris autem damnare | ei permissum est.

at si etiam --- qui formulam accipit, intendere debet, nec amplius --- certa condemnatione constringi --- --- usque uelit.

53. Si quis intentione plus complexus fuerit, causa cadit, id est rem perdit, nec a praetore in integrum restituitur, exceptis quibusdam casibus, in quibus praetor non patitur ---.

53a. Plus autem quattuor | modis petitur: re, tempore, loco, causa.

re, uelut si quis pro X | milibus, quae ei debentur, XX milia petierit, aut si is, cuius | ex parte res esset, totam eam aut maiore ex parte suam | esse intenderit.

53b. Tempore, ueluti si quis ante diem uel | ante condicionem petierit.

53c. Loco, ueluti si, quod certo loco | dari promissum est, id alio loco sine commemoratio|ne eius loci petatur, uelut si is, qui ita stipulatus fuerit: ephesi | dare spondes? deinde Romae pure intendat dari sibi oportere.

--- DARE MIHI OPORTERE --- petere, id est non adiecto loco.

53d. Causa plus petitur, uelut si quis in intentione tollat electionem debitoris, quam is habet obligationis iure, uelut si quis ita stipulatus sit: SESTERTIVM X MILIA AVT HOMINEM STICHVM DARE SPONDES? deinde alterutrum eorum [ex his] petat; nam quamuis petat, quod minus est, plus tamen petere uidetur, quia potest aduersarius interdum facilius id praestare, quod non petitur.

similiter si quis genus stipulatus sit, deinde speciem petat, uelut si quis purpuram stipulatus sit generaliter, deinde Tyriam specialiter petat; quin etiam licet uilissimam petat, idem iuris est propter eam rationem, quam proxime diximus.

idem iuris est, si quis generaliter hominem stipulatus sit, deinde nominatim aliquem petat, uelut Stichum, quamuis uilissimum.

itaque sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et intentio formulae concipi debet.

54. Illud satis apparet in incertis formulis plus peti non posse, quia cum certa quantitas non petatur, sed QUIDQID PARET aduersarium DARE FACERE OPORTERE intendatur, nemo potest plus intendere.

idem iuris est, et si in rem incertae partis actio data sit, uelut talis: QVANTAM PARTEM PARET IN EO FVNDQ, QVO DE AGITVR, actoris ESSE.

quod genus actionis in paucissimis causis dari solet.

55. Item palam est, si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari eum que ex integro agere posse, quia nihil ante uidetur egisse, uelut si is, qui hominem Stichum | petere deberet, Erotem petierit, aut si quis ex testamento dari sibi oportere intenderit, cui ex stipulatu debebatur, aut si cognitor aut procurator intenderit sibi dari oportere.

56. Sed plus quidem intendere, sicut supra diximus, periculosum est; minus autem intendere licet.

sed de reliquo intra eiusdem praeturam agere non permittitur; nam qui ita agit, per exceptionem excluditur, quae exceptio appellatur litis diuiduae.

57. At si in condemnatione plus positum sit, quam oportet, actoris quidem periculum nullum est; sed reus, cum iniquam formulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio.

si uero minus positum fuerit, quam oportet, hoc solum consequitur actor, quod posuit; nam tota quidem res in iudicium deducitur, constringitur autem condemnationis fine, quam iudex egredi non potest.

nec ex ea parte praetor in integrum restituit; facilius enim reis praetor succurrit quam actoribus.

loquimur autem exceptis minoribus XXV annorum; nam huius aetatis hominibus in omnibus rebus lapsis praetor succurrit.

58. Si in demonstratione plus aut minus positum sit, nihil in iudicium deducitur, et ideo res in integro manet; et hoc est, quod dicitur falsa demonstratione rem non perimi.

59. Sed sunt, qui putant minus recte comprehendere, ut qui forte Stichum et Erotem emerit, recte uideatur ita demonstrare: quod ego de te hominem Erotem emi, et si uelit, de Sticho alia formula iterum agat, quia uerum est eum, | qui duos emerit, singulos quoque emisse; id que ita maxime Labeoni uisum est.

sed si is, qui unum emerit, de duobus egerit, falsum demonstrat.

idem et in aliis actionibus est, uelut commodati et depositi.

60. Sed nos apud quosdam scriptum inuenimus in actione depositi et denique in ceteris omnibus, ex quibus damnatus unusquisque ignominia notatur, eum, qui plus quam oporteret demonstrauerit, litem perdere, uelut si quis una re deposita duas plures uel se deposuisse demonstrauerit, aut si is, cui pugno mala percussa est, in actione iniuriarum etiam aliam partem corporis percussam sibi demonstrauerit; quod an debeamus credere uerius esse, diligentius requiremus.

certe cum duae sint depositi formulae, alia in ius concepta, alia in factum, sicut supra quoque notauimus, et in ea quidem formula, quae in ius concepta est, initio res, de qua agitur, demonstratorio modo designetur, deinde inferatur iuris intentio his uerbis:

QVIDQVID OB EAM REM ILLVM ILLI DARE FACERE OPORTET, in ea uero, quae in factum concepta est, statim initio intentionis alio modo res, de qua agitur, designetur his uerbis: SI PARET ILLVM APVD ILLVM REM ILLAM DEPOSUISSE, dubitare non debemus, quin si quis in formula, quae in factum composita est, plures res designauerit, quam deposuerit, litem perdat, quia in intentione plus posuisse uidetur.

--- --- ---

61. --- continetur, ut habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem causa praestare oporteret, in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare.

62. Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae.

63. Liberum est tamen iudici nullam omnino inuicem compensationis rationem habere; nec enim aperte formulae uerbis praecipitur, sed quia id bonae fidei iudicio conueniens uidetur, ideo officio eius contineri creditur.

64. Alia causa est illius actionis, qua argentarius experitur.

nam is cogitur cum compensatione agere, et ea compensatio uerbis formulae exprimitur, adeo quidem, ut statim ab initio compensatione facta minus intendat sibi dari oportere.

ecce enim si sestertium X milia debeat Titio, atque ei XX debeantur, sic intendit: SI PARET TITIVM SIBI X MILIA DARE OPORTERE AMPLIUS QVAM IPSE TITIO DEBET.

65. Item bonorum emptor cum deductione agere iubetur, id est ut in hoc solum aduersarius eius condemnetur, quod superest deducto eo, quod inuicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet.

66. Inter compensationem autem, quae argentario opponitur, et deductionem, quae obicitur bonorum emptori, illa differentia est, quod in compensationem hoc solum uocatur, quod eiusdem generis et naturae est; ueluti pecunia cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, uinum cum uino, adeo | ut quibusdam placeat non omni modo uinum cum uino aut triticum cum tritico compensandum, sed ita si eiusdem naturae qualitatis quae sit.

in deductionem autem uocatur et quod non est eiusdem generis; itaque si pecuniam petat bonorum emptor et inuicem frumentum aut uinum is debeat, deducto quanti id erit, in reliquum experitur.

67. Item uocatur in deductionem et id, quod in diem debetur; compensatur autem hoc solum, quod praesenti die debetur.

68. Praeterea compensationis quidem ratio in intentione ponitur; quo fit, ut si facta compensatione plus nummo uno intendat argentarius, causa cadat et ob id rem perdat.

deductum uero ad condemnationem ponitur, quo loco plus petenti periculum non interuenit, utique bonorum emptore agente, qui licet de certa pecunia agat, incerti tamen condemnationem concipit.

69. Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias seruorum quae ageretur, opus est, ut de hac actione et de ceteris, quae eorundem nomine in parentes dominos uel dari solent, diligentius admoneamus.

70. In primis itaque si iussu patris domini uel negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominum uel comparauit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris domini uel quam filii serui uel fidem sequitur.

71. Eadem ratione | comparauit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam.

tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominus uel filium seruum uel magistrum nauis praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit, [negotium] gestum erit.

cum enim ea quoque res ex uoluntate patris domini uel contrahi uideatur, aequissimum esse uisum est in solidum actionem dari; quin etiam licet extraneum quisque magistrum nauis praeposuerit, siue seruum siue liberum, exercitoria actio in eum redditur.

ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor uocatur is, ad quem cotidianus nauis quaestus peruenit.

institoria uero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuiilibet negotiationi filium seruum uel suum uel quemlibet extraneum, siue seruum siue liberum, praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit.

ideo autem institoria uocatur, quia qui tabernae praepositus, institor appellatur.

quae et ipsa formula in solidum est.

72. Praeterea tributaria quoque actio in patrem dominum ue constituta est, cum filius seruus ue in peculiari merce sciente patre domino ue negotietur; nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus | erit, quod inde receptum erit, id pater dominus ue inter se, si quid debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuant et si creditores querantur minus sibi distributum, quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae ut diximus, tributaria uocatur.

72a. Est etiam de peculio et de in rem uerso actio a praetore constituta.

licet enim negotium ita gestum sit cum filio seruo ue, ut neque uoluntas neque consensus patris domini ue interuenerit, si quid tamen ex ea re, quae cum illis gesta est, in rem patris domini ue uersum sit, quatenus in rem eius uersum fuerit, eatenus datur actio.

[uersum autem quid sit, eget plena interpretatione].

at si nihil sit uersum, praetor dat actionem DVMTAXAT DE PECVLIO, et edictum utitur his uerbis.

quod edictum loquitur et de eo, qui dolo malo peculium ademerit.

si igitur uerbi gratia ex HS X, quae seruus tuus a me mutua accepit, creditori tuo HS V soluerit aut rem necessariam, puta familiae cibaria, HS V emerit et reliqua V quolibet modo consumpserit, pro V quidem in solidum damnari debes, pro ceteris V eatenus, quatenus in peculio sit.

ex quo scilicet apparet, si tota HS X in rem tuam uersa fuerint, tota te HS X consequi posse; licet enim una est formula, qua de peculio de que eo, quod in rem (patris) domini (ue) uersum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes.

itaque iudex, apud quem ea formula agitur, ante dispicere solet, an in rem (patris) domini (ue) uersum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem (patris) domini (ue) uersum intellegatur aut non totum.

73. Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quod patri domino ue qui que in eius potestate sit, a filio seruo ue debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur.

aliquando tamen id, quod ei debet filius seruus ue, qui in potestate patris domini ue sit, non deducitur ex peculio, uelut si is, cui debet, in huius ipsius peculio sit.

74. Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris domini ue contraxit cui que exercitoria uel institoria formula competit, de peculio aut de in rem uerso agere possit; sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, uel in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum, cum quo contraxerit, ex que eo peculio posse sibi satis fieri uel id, quod persequitur, in rem patris domini ue uersum esse.

74a. Is quoque, cui tributaria actio competit, de peculio uel de in rem uerso agere potest.

sed huic sane plerumque expedit hac potius actione uti quam tributaria.

nam in tributaria eius solius peculii ratio habetur, quod in his mercibus est, in quibus negotiatur filius seruus ue quod que inde receptum erit, at in actione peculii, totius.

et potest quisque tertia forte aut quarta uel etiam minore parte peculii negotiari, maximam uero partem peculii in aliis rebus habere; longe magis, si potest adprobari id, quod dederit qui contraxit, in rem patris domini ue uersum esse, ad hanc actionem transire debet; nam, ut supra diximus, | eadem formula et de peculio et de in rem uerso agitur.

75. Ex maleficio filiorum familias seruorum que, ueluti si furtum fecerint aut iniuriam commiserint, noxales actiones proditae sunt, uti liceret patri domino ue aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere.

erat enim iniquum nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominis ue damnosam esse.

76. Constitutae sunt autem noxales actiones aut legibus aut edicto praetoris: legibus, uelut furti lege XII tabularum, damni iniuriae lege Aquilia; edicto praetoris, uelut iniuriarum et ui bonorum raptorum.

77. Omnes autem noxales actiones caput sequuntur.

nam si filius tuus seruus ue noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, te cum est actio; si in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguitur.

ex diuerso quoque directa actio noxalis esse incipit.

nam si pater familias noxam commiserit et is se in adrogationem tibi dederit aut seruus tuus esse coeperit, quod quibusdam casibus accidere primo commentario tradidimus, incipit te cum noxalis actio esse, quae ante directa fuit.

78. Sed si filius patri aut seruus domino noxam commiserit, nulla actio nascitur.

nulla enim omnino inter me et eum, qui in potestate mea est, obligatio nasci potest; ideo que et si in alienam | potestatem peruenerit aut sui iuris esse coeperit, neque cum ipso neque cum eo, cuius nunc in potestate est, agi potest.

unde quaeritur, si alienus seruus filius ue noxam commiserit mihi et is postea in mea esse coeperit potestate, utrum intercidat actio an quiescat.

nostri praeceptores intercidere putant, quia in eum casum deducta sit, in quo ab initio consistere non potuerit, ideo que licet exierit de mea potestate, agere me non posse.

diuersae scholae auctores, quamdiu in mea potestate sit, quiescere actionem putant, quia ipse me cum agere non possum, cum uero exierit de mea potestate, tunc eam resuscitari.

79. Cum autem filius familias ex noxali causa mancipio datur, diuersae scholae auctores putant ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit, ne aliter filius de potestate patris exeat, quam si ter fuerit mancipatus; Sabinus et Cassius ceteri que nostrae scholae auctores sufficere unam mancipationem crediderunt et illas tres legis XII tabularum ad uoluntarias mancipationes pertinere.

80. Haec ita de his personis, quae in potestate sunt, siue ex contractu siue ex maleficio earum controuersia sit.

quod uero ad eas personas, quae in manu mancipio ue sunt, ita ius dicitur, ut cum ex contractu earum agatur, nisi ab eo, cuius iuri subiectae sint, in solidum defendantur, bona, quae earum futura forent, si eius iuri subiectae non essent, ueneant.

sed cum rescissa capitis deminutione cum iis imperio continenti iudicio | agitur, --
- - - - -

81. Quid | ergo est? etiamsi ---, de qua re modo diximus, quoque non permissum fuerit ei mortuos homines dedere, tamen et si quis eum dederit, qui fato suo uita excesserit, aequae liberatur.

82. Nunc admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, ueluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim, quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis.

83. Cognitor autem certis uerbis in litem coram aduersario substituitur.

nam actor ita cognitorem dat: QVOD EGO A TE uerbi gratia FVNDVM PETO, IN EAM REM LVCIVM TITIVM TIBI COGNITOREM DO; aduersarius ita: QVIA TV A ME FVNDVM PETIS, IN EAM REM TIBI PVBLIVM MEIVM COGNITOREM DO.

potest, ut actor ita dicat: QVOD EGO TE CVM AGERE VOLO, IN EAM REM COGNITOREM DO; aduersarius ita: QVIA TV ME CVM AGERE VIS, IN EAM REM COGNITOREM DO; nec interest, praesens an absens cognitor detur.

sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognouerit et susceperit officium cognitoris.

84. Procurator uero nullis certis uerbis in litem substituitur, sed ex solo mandato et absente et ignorante aduersario constituitur; quin etiam sunt, qui putant eum quoque procuratorem uideri, cui non sit mandatum, si modo bona fide accedat ad negotium et caueat ratam rem dominum habiturum; quamquam et ille, cui mandatum est, plerumque satisfacere debet, | quia saepe mandatum initio litis in obscuro est et postea apud iudicem ostenditur.

85. Tutores autem et curatores quemadmodum constituantur, primo commentario rettulimus.

86. Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam conuertit.

nam si uerbi gratia L. Titius pro P. Meuius agat, ita formula concipitur: SI PARET NVMERIVM NEGIDIVM PVBLIO MEVIO SESTERTIVM X MILIA DARE OPORTERE, IVDEX, NVMERIVM NEGIDIVM LVCIO TITIO SESTERTIVM X MILIA CONDEMNA.

SI NON PARET, ABSOLVE; in rem quoque si agat, intendit: PVBLII MEVII REM ESSE EX IVRE QVIRITIVM, et condemnationem in suam personam conuertit.

87. Ab aduersarii quoque parte si interueniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur dominum dare oportere, condemnatio autem in eius personam conuertitur, qui iudicium acceperit; sed cum in rem agitur, nihil in intentione facit eius persona, cum quo agitur, siue suo nomine siue alieno aliquis iudicio interueniat; tantum enim intenditur rem actoris esse.

88. Videamus nunc, quibus ex causis is, cum quo agitur, uel hic, qui agit, cogatur satisfacere.

89. Igitur si uerbi gratia in rem te cum agam, satis mihi dare debes; aequum enim uisum est te ideo, quod interea tibi rem, quae an ad te pertineat dubium est, possidere conceditur, cum satisfactione mihi cauere, ut si uictus sis nec rem ipsam restituas nec litis aestimationem sufferas, sit mihi potestas aut te cum agendi aut cum sponsoribus | tuis.

90. Multo que magis debes satisfacere mihi, si alieno nomine iudicium accipias.

91. Ceterum cum in rem actio duplex sit, aut enim per formulam petitoriam agitur aut per sponsionem, si quidem per formulam petitoriam agitur, illa stipulatio locum habet, quae appellatur *IVDICATVM SOLVI*, si uero per sponsionem, illa, quae appellatur *PRO PRAEDE LITIS ET VINDICIARVM*.

92. Petitoria autem formula haec est, qua actor intendit rem suam esse.

93. Per sponsionem uero hoc modo agimus: prouocamus aduersarium tali sponsione: *SI HOMO, QVO DE AGITVR, EX IVRE QVIRITIVM MEVS EST, SESTERTIOS XXV NVMMOS DARE SPONDES?*

deinde formulam edimus, qua intendimus sponsionis summam nobis dari oportere; qua formula ita demum uincimus, si probauerimus rem nostram esse.

94. Non tamen haec summa sponsionis exigitur.

non enim poenalis est, sed praeiudicialis, et propter hoc solum fit, ut per eam de re iudicetur; unde etiam is, cum quo agitur, non restipulatur.

ideo autem appellata est *PRO PRAEDE LITIS VINDICIARVM* stipulatio, quia in locum praedium successit, quia olim, cum lege agebatur, pro lite et uindictis, id est pro re et fructibus, a possessore petitori dabantur praedes.

95. Ceterum si apud centumuiros agitur, summam sponsionis non per formulam petimus, sed per legis actionem sacramento --- reo prouocato; ea que sponsio sestertiorum *CXXV* nummum fieri solet | propter legem Crepereiam.

96. Ipse autem, qui in rem agit, si suo nomine agat, satis non dat.

97. Ac nec si per cognitorem quidem agat, ulla satisfactio uel ab ipso uel a domino desideratur.

cum enim certis et quasi sollemnibus uerbis in locum domini substituatur cognitor, merito domini loco habetur.

98. Procurator uero si agat, satisfacere iubetur ratam rem dominum habiturum.

periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur; quod periculum non interuenit, si per cognitorem actum fuerit, quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit.

99. Tutores et curatores eo modo, quo et procuratores, satisfacere debere uerba edicti faciunt; sed aliquando illis satisfactio remittitur.

100. Haec ita, si in rem agatur; si uero in personam, ab actoris quidem parte, quando satisfacere debeat, quaerentes eadem repetemus, quae diximus in actione, qua in rem agitur.

101. Ab eius uero parte, cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis interueniat, omni modo satisfacere debet, quia nemo alienae rei sine satisfactioe defensor idoneus intellegitur; sed si quidem cum cognitore agatur, dominus satisfacere iubetur, si uero cum procuratore, ipse procurator.

idem et de tutore et de curatore iuris est.

102. Quod si proprio nomine aliquis iudicium aliquid accipiat | in personam, certis ex causis satisfacere solet, quas ipse praetor significat.

quarum satisfactio duplex causa est; nam aut propter genus actionis satisfactio aut propter personam, quia suspecta sit: propter genus actionis, uelut iudicati depensi uel aut cum de moribus mulieris agitur; propter personam, uelut si cum eo agitur, qui decoxerit cuius uel bona a creditoribus possessa proscripta uel sunt, sine cum eo herede agatur, quem praetor suspectum aestimauerit.

103. Omnia autem iudicia aut legitimo iure consistunt aut imperio continentur.

104. Legitima sunt iudicia, quae in urbe Roma uel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes ciues Romanos sub uno iudice accipiuntur; ea que e lege Iulia iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant.

et hoc est, quod uulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori.

105. Imperio uero continentur recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interueniente peregrini persona iudicis aut litigatoris; in eadem causa sunt, quaecumque extra primum urbis Romae miliarium tam inter ciues Romanos quam inter peregrinos accipiuntur.

ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu ualent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habebit.

106. Et si quidem imperio continenti iudicio actum fuerit, siue in rem siue in personam, siue ea formula, quae in factum concepta est, siue ea, quae in ius habet intentionem, postea nihilo minus ipso iure de eadem re agi potest; et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae uel in iudicium deductae.

107. Si uero legitimo iudicio in personam actum sit ea formula, quae iuris ciuilis habet intentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio superuacua est; si uero uel in rem uel in factum actum fuerit, ipso iure nihilo minus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei iudicatae uel in iudicium deductae.

108. Alia causa fuit olim legis actionum.

nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat; nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.

109. Ceterum potest ex lege quidem esse iudicium, sed legitimum non esse; et contra ex lege non esse, sed legitimum esse.

nam si uerbi gratia ex lege Aquilia uel Ollinia uel Furia in prouinciis agatur, imperio continebitur iudicium; idem que iuris est, et si Romae apud recuperatores agamus uel apud unum iudicem interueniente peregrini persona; et ex diuerso si ex ea causa, ex qua nobis edicto praetoris datur actio, Romae sub uno iudice inter omnes ciues Romanos accipiatur iudicium, legitimum est.

110. Quo loco admonendi sumus eas quidem actiones, quae ex lege senatus uel consultis proficiscuntur, perpetuo solere praetorem accommodare, | eas uero, quae ex propria ipsius iurisdictione pendent, plerumque intra annum dare.

111. Aliquando tamen et perpetuo eas dat, uelut quibus imitatur ius legitimum, quales sunt eae, quas bonorum possessoribus ceteris que, qui heredis loco sunt, accommodat.

furti quoque manifesti actio, quamuis ex ipsius praetoris iurisdictione proficiscatur, perpetuo datur; et merito, cum pro capitali poena pecuniaria constituta sit.

112. Non omnes autem actiones, quae in aliquem aut ipso iure competunt aut a praetore dantur, etiam in heredem aeque competunt aut dari solent.

est enim certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, uelut furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae.

sed heredi ---dem [uidelicet actoris] huiusmodi actiones competunt nec denegantur, excepta iniuriarum actione et si qua alia similis inueniatur actio.

113. Aliquando tamen etiam ex contractu actio neque heredi neque in heredem competit.

nam adstipulatoris heres non habet actionem, sed et sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur.

114. Superest, ut dispiciamus, si ante rem iudicatam is, cum quo agitur, post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officio iudicis conueniat, utrum absoluere an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuerit, ut damnari debeat.

nostri praeceptores absoluere eum debere existimant; nec interesse, cuius generis sit iudicium.

et | hoc est, quod uolgo dicitur Sabino et Cassio placere omnia iudicia absolutoria esse.

---. de bonae fidei autem iudiciis idem sentiunt, quia in eiusmodi iudiciis liberum est officium iudicis.

tantumdem et de in rem actionibus putant, quia formulae uerbis id ipsum exprimitur --- sunt etiam in personam tales actiones in quibus exprimitur --- --- actum fuit.

115. Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus.

116. Comparatae | sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur.

saepe enim accidit, ut quis iure ciuili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari.

uelut si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeraturus nec numerauerim.

nam eam pecuniam a te peti posse certum est.

dare enim te oportet, cum ex stipulatu tenearis; sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere.

item si pactus fuero te cum, ne id, quod mihi debeas, a te petam, nihilo minus id ipsum a te petere possum dari mihi oportere, quia obligatio pacto conuento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conuenti repelli.

117. In his quoque actionibus, quae non in personam sunt, exceptiones locum habent.

uelut si metu me coegeris aut dolo induxeris, ut tibi rem aliquam mancipio dem, tua est; sin eam rem a me petas, datur mihi exceptio, per quam, si metus causa te fecisse uel dolo malo arguero, repelleris.

item si fundum litigiosum sciens a non possidente emeris eum que a possidente petas, opponitur tibi exceptio, per quam omni modo summoueris.

118. Exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias causa cognita accommodat.

quae omnes uel ex legibus uel ex his, quae legis uicem optinent, substantiam capiunt uel ex iurisdictione praetoris proditae sunt.

| **119.** Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur, quam adfirmat is, cum quo agitur.

nam si uerbi gratia reus dolo malo aliquid actorem facere dicat, qui forte pecuniam petit, quam non numerauit, sic exceptio concipitur: SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO AVLI AGERII FACTVM SIT NEQVE FIAT; item si dicat contra pactionem pecuniam peti, ita concipitur exceptio:

SI INTER AVLVM AGERIVM ET NVMERIVM NEGIDIVM NON CONVENIT, NE EA PECVNIA PETERETVR; et denique in ceteris causis similiter concipi solet, ideo scilicet, quia omnis exceptio obicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur, ut condicionalem faciat condemnationem, id est, ne aliter iudex eum, cum quo agitur, condemnet, quam si nihil in ea re, qua de agitur, dolo actoris factum sit; item ne aliter iudex eum condemnet, quam si nullum pactum conuentum de non petenda pecunia factum fuerit.

120. Dicuntur autem exceptiones aut peremptoriae aut dilatoriae.

121. Peremptoriae sunt, quae perpetuo valent nec euitari possunt, uelut quod metus causa aut dolo malo aut quod contra legem senatus ue consultum factum est aut quod res iudicata est uel in iudicium deducta est, item pacti conuenti, quod factum est, ne omnino pecunia peteretur.

122. Dilatoriae sunt exceptiones, quae ad tempus valent, ueluti illius pacti conuenti, quod factum est uerbi gratia, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore | non habet locum exceptio.

cui similis exceptio est litis diuiduae et rei residuae.

nam si quis partem rei petierit et intra eiusdem praeturam reliquam partem petat, hac exceptione summouetur, quae appellatur litis diuiduae; item si is, qui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut ad alios iudices eant, si intra eiusdem praeturam de his, quas distulerit, agat, per hanc exceptionem, quae appellatur rei residuae, summouetur.

123. Obseruandum est autem ei, cui dilatoria obicitur exceptio, ut differat actionem; alioquin si obiecta exceptione egerit, rem perdit; non enim post illud tempus, quo integra re eam euitare poterat, adhuc ei potestas agendi superest re in iudicium deducta et per exceptionem perempta.

124. Non solum autem ex tempore, sed etiam ex persona dilatoriae exceptiones intelleguntur, quales sunt cognitoriae, uelut si is, qui per edictum cognitorem dare non potest, per cognitorem agat, uel dandi quidem cognitoris ius habeat, sed eum det, qui non licet cognituram suscipere.

nam si obiciatur exceptio cognitoria, si ipse talis erit, ut ei non liceat cognitorem dare, ipse agere potest; si uero cognitori non liceat cognituram suscipere, per alium cognitorem aut per semet ipsum liberam habet agendi potestatem, et tam hoc quam illo modo euitare potest exceptionem.

quod si dissi|mulauerit eam et per cognitorem egerit, rem perdit.

125. Sed peremptoria quidem exceptione si reus per errorem non fuerit usus, in integrum restituitur adiciendae exceptionis gratia.

dilatoria uero si non fuerit usus, an in integrum restituatur, quaeritur.

126. Interdum euenit, ut exceptio, quae prima facie iusta uideatur, inique noceat actori.

quod cum accidit, alia adiectione opus est adiuuandi actoris gratia.

quae adiectio replicatio uocatur, quia per eam replicatur atque resoluitur uis exceptionis.

nam si uerbi gratia pactus sum te cum, ne pecuniam, quam mihi debes, a te peterem, deinde postea in contrarium pacti sumus, id est ut petere mihi liceat, et, si agam te cum, excipias tu, ut ita demum mihi condemneris, si non conuenerit, ne eam pecuniam peterem, nocet mihi exceptio pacti conuenti; namque nihilo minus hoc uerum manet, etiam si postea in contrarium pacti sumus; sed quia iniquum est me excludi exceptione, replicatio mihi datur ex posteriore pacto hoc modo: AVT SI POSTEA CONVENIT, VT MIHI EAM PECVNIAM PETERE LICERET.

126a. Item si argentarius pretium rei, quae in auctionem uenerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res, quam emerit, tradita est, et est iusta exceptio.

sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori res traderetur, quam si pretium soluerit, replicatione | tali argentarius adiuuatur: AVT SI PRAEDICTVM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETVR, QVAM SI PRETIVM EMPTOR SOLVERIT.

127. Interdum autem euenit, ut rursus replicatio, quae prima facie iusta sit, inique reo noceat; quod cum accidit, adiectione opus est adiuuandi rei gratia, quae duplicatio uocatur.

128. Et si rursus ea prima facie iusta uideatur, sed propter aliquam causam inique actori noceat, rursus adiectione opus est, qua actor adiuuetur, quae dicitur triplicatio.

129. Quarum omnium adiectionum usum interdum etiam ulterius, quam diximus, uarietas negotiorum introduxit.

130. Videamus etiam de praescriptionibus, quae receptae sunt pro actore.

131. Saepe enim ex una eadem que obligatione aliquid iam praestari oportet, aliquid in futura praestatione est, uelut cum in singulos annos uel menses certam pecuniam stipulati fuerimus.

nam finitis quibusdam annis aut mensibus huius quidem temporis pecuniam praestari oportet, futurorum autem annorum sane quidem obligatio contracta intellegitur, praestatio uero adhuc nulla est; si ergo uelimus id quidem, quod praestari oportet, petere et in iudicium deducere, futuram uero obligationis praestationem in integro relinquere, necesse est, ut cum hac praescriptione agamus: EA RES AGATVR, CVIUS REI DIES FVIT.

alioquin si sine hac praescriptione egerimus, ea scilicet formula, qua incertum petimus, | cuius intentio his uerbis concepta est: QUIDQVID PARET NVMERIUM NEGIDIUM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTERE, totam obligationem, id est etiam futuram, in hoc iudicium deducimus, et quae ante tempus obligati --- 131a. Item si uerbi gratia ex empto agamus, ut nobis fundus mancipio detur, debemus hoc modo praescribere: EA RES AGATVR DE FVNDO MANCIPANDO, ut postea, si uelimus uacuum possessionem nobis tradi, --- re sumus, totius illius iuris obligatio illa incerta actione: QUIDQVID OB EAM REM NVMERIUM NEGIDIUM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET, per intentionem consumitur, ut postea nobis agere uolentibus de uacua possessione tradenda nulla supersit actio.

132. Praescriptiones scilicet appellatas esse ab eo, quod ante formulas praescribuntur, plus quam manifestum est.

133. Sed his quidem temporibus, sicut supra quoque notauimus, omnes praescriptiones ab actore proficiscuntur.

olim autem quaedam et pro reo opponerentur, qualis illa erat praescriptio: EA RES AGATVR, SI IN EA RE PRAEIVDICIUM HEREDITATI NON FIAT, quae nunc in speciem exceptionis deducta est et locum habet, cum petitor hereditatis alio genere iudicii praeiudicium hereditati faciat, uelut cum singulas res petat; est enim iniquum per unius --- ---.

134. --- in intentione formulae de iure quaeritur, id est, cui dari oporteat; et sane domino dari oportet, quod seruus stipulatur; at in praescriptione de facto quaeritur, quod secundum naturalem significationem uerum esse debet.

135. Quaecumque autem diximus de seruis, eadem de ceteris quoque personis, quae nostro iuri subiectae sunt, dicta intellegemus.

136. Item admonendi sumus, si cum ipso agamus, qui incertum promiserit, ita nobis formulam esse propositam, ut praescriptio inserta sit formulae loco demonstrationis hoc modo: IVDEX ESTO.

QVOD AVLVS AGERIVS DE NVMERIO NEGIDIO INCERTVM STIPVMATVS EST, CUIVS REI DIES FVIT, QUIDQVOD OB EAM REM NVMERIVM NEGIDIUM AVLO AGERIO DARE FACERE OPORTET et reliqua.

137. At si cum sponsore aut fideiussore agatur, praescribi solet in persona quidem sponsoris hoc modo: EA RES AGATVR, QVOD AVLVS AGERIVS DE LVICIO TITIO INCERTVM STIPVLATVS EST, QVO NOMINE NVMERIVS NEGIDIVS SPONSOR EST, CUIVS REI DIES FVIT; in persona uero fideiussoris: EA RES AGATVR, QVOD NVMERIVS NEGIDIVS PRO LVICIO TITIO INCERTVM FIDE SVA ESSE IVSSIT, CUIVS REI DIES FVIT; deinde formula subicitur.

138. Superest, ut de interdictis dispiciamus.

139. Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controuersiis interponit.

quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet.

140. Vocantur autem decreta, cum fieri aliquid iubet, uelut cum praecipit, ut aliquid exhibeatur aut restituatur, interdicta uero, cum prohibet fieri, uelut cum praecipit, ne sine uitio possidenti uis fiat, neue in loco sacro aliquid fiat.

unde omnia interdicta aut restitutoria aut exhibitoria aut prohibitoria uocantur.

141. Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatores uentur et ibi editis formulis quaeritur, an aliquid aduersus praetoris edictum factum sit uel an factum non sit, quod is fieri iusserit.

et modo cum poena agitur modo sine poena: cum poena, uelut cum per sponsionem agitur, sine poena, uelut cum arbiter petitur; et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per sponsionem agi solet, ex restitutoriis uero uel exhibitoriis modo per sponsionem, modo per formulam agitur, quae arbitraria uocatur.

142. Principalis igitur diuisio in eo est, quod aut prohibitoria sunt interdicta aut restitutoria aut exhibitoria.

143. Sequens in eo est diuisio, quod uel adipiscendae possessionis causa comparata sunt uel retinendae uel recipiendae.

144. Adipiscendae possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, cuius principium est QVORVM BONORVM; eius que uis et potestas haec est, ut quod quisque ex his bonis, quorum possessio alicui data est, pro herede aut pro possessore possidet dolo ue fecit, quo minus | possideret, id ei, cui bonorum possessio data est, restituatur.

pro herede autem possidere uidetur tam is, qui heres est, quam is, qui putat se heredem esse; pro possessore is possidet, qui sine causa aliquam rem hereditariam uel etiam totam hereditatem sciens ad se non pertinere possidet.

ideo autem adipiscendae possessionis uocatur, quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem; itaque si quis adeptus possessionem amiserit, desinit ei id interdictum utile esse.

145. Bonorum quoque emptori similiter proponitur interdictum, quod quidam possessorium uocant.

146. Item ei, qui publica bona emerit, eiusdem condicionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores uocantur, qui publice bona mercantur.

147. Interdictum quoque, quod appellatur Saluianum, adipiscendae possessionis causa comparatum est, eo que utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.

148. Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controuersia est et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat.

cuius rei gratia comparata sunt VTI POSSIDETIS ET VTRVBI.

149. Et quidem VTI POSSIDETIS interdictum de fundi uel aedium possessione redditur, VTRVBI uero de rerum mobilium possessione.

150. Et si quidem de fundo uel aedibus | interdicitur, eum potioem esse praetor iubet, qui eo tempore, quo interdictum redditur, nec ui nec clam nec precario ab aduersario possideat; si uero de re mobili, eum potioem esse iubet, qui maiore parte eius anni nec ui nec clam nec precario ab aduersario possederit; id que satis ipsis uerbis interdictorum significatur.

151. Sed in VTRVBI interdicto non solum sua cui que possessio prodest, sed etiam alterius, quam iustum est ei accedere, uelut eius, cui heres extiterit, eius que, a quo emerit uel ex donatione aut dotis nomine acceperit.

itaque si nostrae possessioni iuncta alterius iusta possessio exsuperat aduersarii possessionem, nos eo interdicto uincimus.

nullam autem propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest.

nam ei, quod nullum est, nihil accedere potest.

sed et si uitiosam habeat possessionem, id est aut ui aut clam aut precario ab aduersario adquisitam, non datur accessio; nam ei possessio sua nihil prodest.

152. Annus autem retrorsus numeratur.

itaque si tu uerbi gratia VIII mensibus possederis prioribus et ego VII posterioribus, ego potior ero, quod trium priorum mensium possessio nihil tibi in hoc interdicto prodest, quod alterius anni possessio est.

153. Possidere autem uidemur non solum, si ipsi possideamus, sed etiam si nostro nomine aliquis in possessione sit, licet is nostro iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus.

per eos quoque, apud quos deposuerimus aut quibus commodauerimus aut quibus gratuitam habitationem praestiterimus, ipsi possidere uidemur.

et hoc est, quod uolgo dicitur retineri possessionem posse per quemlibet, qui nostro nomine sit in possessione.

quin etiam plerique putant animo quoque retineri possessionem, id est ut, quamuis neque ipsi simus in possessione neque nostro nomine alius, tamen si non relinquendae possessionis animo, sed postea reuersuri inde discesserimus, retinere possessionem uideamur.

apisci uero possessionem per quos possimus, secundo commentario rettulimus; nec ulla dubitatio est, quin animo possessionem apisci non possimus.

154. Reciperandae possessionis causa solet interdictum dari, si quis ex possessione ui deiectus sit.

nam ei proponitur interdictum, cuius principium est VNDE TV ILLVM VI DEIECISTI, per quod is, qui deiecit, cogitur ei restituere rei possessionem, si modo is, qui deiectus est, nec ui nec clam nec precario ab eo possideret.

namque eum, qui a me ui aut clam aut precario possidet, inpune deicio.

155. Interdum tamen etsi eum ui deiecerim, qui a me ui aut clam aut precario possideret, cogor ei restituere possessionem, uelut si armis eum ui deiecerim.

nam propter atrocitatem delicti in tantum patior actionem, ut omni modo debeam ei restituere possessionem.

armorum autem appellatione non solum scuta et gladios et galeas significari intellegemus, sed et fustes et lapides.

156. Tertia diuisio interdictorum in hoc est, quod aut simplicia sunt aut duplicia.

157. Simplicia sunt, [uelut] in quibus alter actor, alter reus est, qualia sunt omnia restitutoria aut exhibitoria.

namque actor est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui, reus is est, a quo desideratur, ut exhibeat aut restituat.

158. Prohibitoriorum autem interdictorum [interdum] alia duplicia, alia simplicia sunt.

159. Simplicia sunt, uelut quibus prohibet praetor in loco sacro aut in flumine publico ripa ue eius aliquid facere reum.

nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat, reus is, qui aliquid facere conatur.

160. Duplicia sunt uelut VTI POSSIDETIS interdictum et VTRVBI.

ideo autem duplicia uocantur, quod par utriusque litigatoris in his condicio est, nec quisquam praecipue reus uel actor intellegitur, sed unusquisque tam rei quam actoris partes sustinet; quippe praetor pari sermone cum utroque loquitur.

nam summa conceptio eorum interdictorum haec est: VTI NVNC POSSIDETIS, QVO MINVS ITA POSSIDEATIS, VIM FIERI VETO; item alterius: VTRVBI HIC HOMO, DE QVO AGITVR, [APVD QVEM] MAIORE PARTE HVIVS ANNI FVIT, QVO MINVS IS EVM DVCAT, VIM FIERI VETO.

161. Expositis generibus interdictorum sequitur, ut de ordine et de exitu eorum dispiciamus; et incipiamus a simplicibus.

162. Si igitur restitutorium uel exhibitorium interdictum redditur, uelut ut restituatur ei possessio, qui ui deiectus est, aut exhibeatur libertus, cui patronus operas indicere uellet, modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo.

163. Namque si arbitrum postulauerit is, cum quo agitur, accipit formulam, quae appellatur | arbitraria, et iudicis arbitrio si quid restitui uel exhiberi debeat, id sine periculo exhibet aut restituit et ita absoluitur; quod si nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est, condemnatur.

sed et actor sine poena experitur cum eo, quem neque exhibere neque restituere quicquam oportet, praeterquam si calumniae iudicium ei oppositum fuerit decimae partis.

quamquam Proculo placuit non esse permittendum calumniae iudicio uti ei, qui arbitrum postulauerit, quasi hoc ipso confessus uideatur restituere se uel exhibere debere.

sed alio iure utimur et recte; potius enim ut modestiore uia litiget, arbitrum quisque petit, quam quia confitetur.

164. Ceterum obseruare debet is, qui uult arbitrum petere, ut statim petat, antequam ex iure exeat, [id est antequam a praetore discedat]; sero enim petentibus non indulgetur.

165. Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur.

nam actor prouocat aduersarium sponsione, quod contra edictum praetoris non exhibuerit aut non restituerit; ille autem aduersus sponsionem aduersarii restipulatur; deinde actor quidem sponsionis formulam edit aduersario, ille huic inuicem restipulationis.

sed actor sponsionis formulae subicit et aliud iudicium de re restituenda uel exhibenda, ut si sponsione uicerit, nisi ei res exhibeatur aut restituatur, --- --- ---

166. --- fructus licitando, is tantisper in possessione constituitur, si modo aduersario suo fructuaria stipulatione cauerit, cuius uis et potestas haec est, ut si contra eum de possessione pronuntiatum fuerit, eam summam aduersario soluat.

haec autem licendi contentio fructus licitatio uocatur, scilicet quia --- --- postea alter alterum sponsione prouocat, quod aduersus edictum praetoris possidenti sibi uis facta sit, et inuicem ambo restipulantur aduersus sponsionem: --- una inter eos sponsio item que restipulatio una --- ad eam fit.

--- **166a.** --- iudex, apud quem de ea re agitur, illud scilicet requirit, quod praetor interdicto complexus est, id est, uter eorum eum fundum eas ue aedes per id tempus, quo interdictum redditur, nec ui nec clam nec precario possideret.

cum iudex id explorauerit et forte secundum me iudicatum sit, aduersarium mihi et sponsionis et restipulationis summas, quas cum eo feci, condemnat et conuenienter me sponsionis et restipulationis, quae me cum factae sunt, absoluit; et hoc amplius si apud aduersarium meum possessio est, quia is fructus licitatione uicit, nisi restituat mihi possessionem, Cascelliano siue | secutorio iudicio condemnatur.

167. Ergo is, qui fructus licitatione uicit, si non probat ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine soluere et praeterea possessionem restituere iubetur et hoc amplius fructus, quos interea percepit, reddit; summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed poenae nomine soluitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nancisci conatus est.

168. Ille autem, qui fructus licitatione uictus est, si non probauerit ad se pertinere possessionem, tantum sponsionis et restipulationis summam poenae nomine debet.

169. Admonendi tamen sumus liberum esse ei, qui fructus licitatione uictus erit, omissa fructuaria stipulatione, sicut Cascelliano siue secutorio iudicio de possessione recipienda experitur, ita similiter de fructus licitatione agere.

in quam rem proprium iudicium comparatum est, quod appellatur fructuarium, quo nomine actor iudicatum solui satis accipit.

dicitur autem et hoc iudicium secutorium, quod sequitur sponsionis uictoriam; sed non aequae Cascellianum uocatur.

170. Sed quia nonnulli interdicto reddito cetera ex interdicto facere nolebant atque ob id non poterat res expediri, praetor | in eam rem prospexit et comparauit interdicta, quae secundaria appellamus, quod secundo loco redduntur.

quorum uis et potestas haec est, ut qui cetera ex interdicto non faciat, uelut qui uim non faciat aut fructus non liceatur aut qui fructus licitationis satis non det aut si sponsiones non faciat sponsionum ue iudicia non accipiat, siue possideat, restituat aduersario possessionem, siue non possideat, uim illi possidenti non faciat.

itaque etsi alias potuerit interdicto VTI POSSIDETIS uincere, si cetera ex interdicto fecisset, --- tamen per interdictum secundarium uin|citur.

--- --- Sabinus et Cassius secuti fuerint ---.

--- **171.** --- pecuniaria poena modo iurisiurandi religione coercen---

ea que praetor --- ideo --- aduersus infitiantes ex quibusdam | causis dupli actio constituitur, uelut si iudicati aut depensi aut damni iniuriae aut legatorum per damnationem relictorum nomine agitur.

ex quibusdam causis sponsionem facere permittitur, uelut de pecunia certa credita et pecunia constituta, sed certae quidem creditae pecuniae tertiae partis, constitutae uero pecuniae partis dimidiae.

172. Quod si neque sponsionis neque dupli actionis periculum ei, cum quo agitur, iniungatur ac ne statim quidem ab initio pluri quam simpli sit actio, permittit praetor iusiurandum exigere NON CALVMNIAE CAVSA INFITIAS IRE.

unde quamuis heredes uel qui heredum loco habentur --- obligati sint, item feminae pupilli que eximantur periculo sponsionis, iubet tamen eos iurare.

173. Statim autem ab initio pluri quam simpli actio est uelut furti manifesti quadrupli, nec manifesti dupli, concepti et oblata tripli: nam ex his causis et aliis quibusdam, siue quis neget siue fateatur, pluri quam simpli est actio.

174. Actoris quoque calumnia coercetur modo calumniae iudicio, modo contrario, modo iureiurando, modo restipulatione.

175. Et quidem calumniae iudicium aduersus omnes actiones locum habet et est decimae partis, praeterquam quod aduersus adsertorem tertiae partis est.

176. Liberum est autem ei, cum quo agitur, aut calumniae iudicium opponere aut iusiurandum exigere NON CALVMNIAE CAVSA AGERE.

177. Contrarium autem iudicium ex certis causis constituitur, | uelut si iniuriarum agatur et si cum muliere eo nomine agatur, quod dicatur uentris nomine in possessionem missa dolo malo ad alium possessionem transtulisse, et si quis eo nomine agat, quod dicat se a praetore in possessionem missum ab alio quo admissum non esse.

sed aduersus iniuriarum quidem actionem decimae partis datur, aduersus uero duas istas quintae.

178. Seuerior autem coercitio est per contrarium iudicium.

nam calumniae iudicio X. partis nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed uexandi aduersarii gratia actionem instituit potius que ex iudicis errore uel iniquitate uictoriam sperat quam ex causa ueritatis.

calumnia enim in adfectu est, sicut furti crimen.

contrario uero iudicio omni modo damnatur actor, si causam non tenuerit, licet aliqua opinione inductus crediderit se recte agere.

179. Vtique autem ex quibus causis contrario iudicio agi potest, etiam calumniae iudicium locum habet; sed alterutro tantum iudicio agere permittitur.

qua ratione si iusiurandum de calumnia exactum fuerit, quemadmodum calumniae iudicium non datur, ita et contrarium non dari debet.

180. Restipulationis quoque poena ex certis causis fieri solet; et quemadmodum contrario iudicio omni modo condemnatur actor, si causam non tenuerit, nec requiritur, an scierit non recte se agere, ita etiam restipulationis poena omni modo damnatur actor, si uincere non potuerit.

181. Qui autem restipulationis poenam patitur, ei neque calumniae iudicium opponitur neque iurisiurandi religio iniungitur; nam contrarium iudicium ex his causis locum non habere palam est.

182. Quibusdam iudiciis damnati ignominiosi fiunt, uelut furti, ui bonorum raptorum, iniuriarum, item pro socio, fiduciae, tutelae, mandati, depositi.

sed furti aut ui bonorum raptorum aut iniuriarum non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, ut in edicto praetoris scriptum est; et recte.

plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit.

nec tamen ulla parte edicti id ipsum nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit, sed qui prohibetur et pro alio postulare et cognitorem dare procuratorem ue habere, item procuratorio aut cognitorio nomine iudicio interuenire, ignominiosus esse dicitur.

183. In summa sciendum est eum, qui cum aliquo consistere uelit, in ius uocare oportere et eum, qui uocatus est, si non uenerit, poenam ex edicto praetoris committere.

quasdam tamen personas sine permissu praetoris in ius uocare non licet, uelut parentes patronos patronas, item liberos et parentes patroni patronae ue; et in eum, qui aduersus ea egerit, poena constituitur.

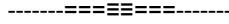
184. Cum autem in ius uocatus fuerit aduersarius neque eo die finiri potuerit negotium, uadimonium ei faciendum est, id est ut promittat se certo die sisti.

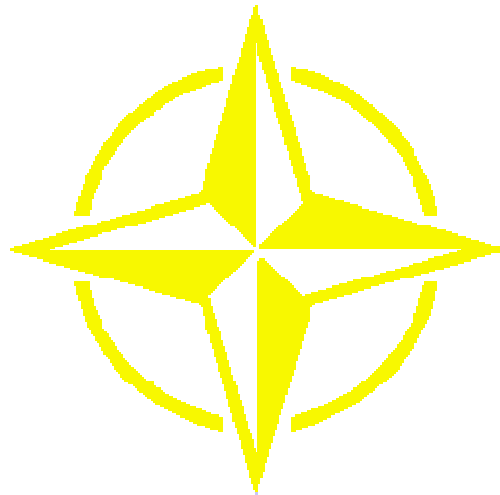
185. Fiunt autem uadimonia quibusdam ex causis pura, id est sine satisfactione, quibusdam cum satisfactione, | quibusdam iureiurando, quibusdam recuperatoribus suppositis, id est, ut qui non steterit, is protinus a recuperatoribus in summam uadimonii condemnetur; ea que singula diligenter praetoris edicto significantur.

186. Et si quidem iudicati depensi ue agetur, tanti fit uadimonium, quanti ea res erit; si uero ex ceteris causis, quanti actor iurauerit non calumniae causa postulare sibi uadimonium promitti: nec tamen plus quam partis dimidiae nec pluribus quam sestertium c milibus fit uadimonium.

itaque si centum milium res erit nec iudicati depensi ue agetur, non plus quam sestertium quinquaginta milium fit uadimonium.

187. Quas autem personas sine permissu praetoris inpune in ius uocare non possumus, easdem nec uadimonio inuitas obligare nobis possumus, praeterquam si praetor aditus permittat.





<http://www.internetsv.info>

email@internetsv.info